Beleidigung und Wahrnehmung berechtigter Interessen

(Ihre subjektiven und normativen Tatbestandselemente)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakulität

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Herbert Stern

Gerichtsreferendar aus Holzhausen Kr. Marburg

Marburg 1933

Buchdruckerei R. Mittelstaedt, Berlin-Pankow

Als Dissertation von der Rechts- u.
staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 25. 2. 1929
Berichterstatter: Prof. Dr. Edmund Mezger

Im Erinnern an meine Großmutter:
Für meine Eltern.

Literaturverzeichnis

Allfeld	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1922.
Allgemeiner	Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, 1925.
Askenasy	Strafbare Beleidigung trotz Wahrnehmung berechtigter Interessen. Marburger Diss. 1905.
Bach	Der Tatbestand der Beleidigung. DRZ 1929 S. 254.
v. Bar	Zur Lehre von der Beleidigung. GS 52, S. 81 ff.
Beling	Lehre vom Verbrechen. 1906.
	Wesen und Strafbarkeit der üblen Nachrede 1909.
Binding	Lehrbuch des Strafrechts. 2. Aufl. 1902.
	Die Ehre. 1909.
v. Buri	Zum Begriff der Ehrenkränkung. GS 28 S. 233. ff.
	Zu § 193 StGB. GS 33, 421 ff.
Delaquis	Der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen. Berliner Festgabe für Otto Gierke, 1910.
Ebermeyer	Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
Ebner	Die Presse und der Entwurf zum StGB. DJZ 31 S. 165.
Eisler	Rechtsgut und Erfolg bei Beleidigung und Kreditgefährdung. 1911.
Engelhard	Die Ehre als Rechtsgut im Strafrecht. 1921.
	Ehre und Strafrecht. Schw. Ztschr. für StrafR. 37 S. 80 ff.
Entwurf	eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und 2 Anlagen. 1927.
Frank	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. 1926.

Grünhut	Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht. 1926.
	Strafrecht. Allgemeiner Teil (Literaturbericht) ZStrW. 47 S. 74 ff.
Hälschner	Das gemeine Deutsche Strafrecht. 1884/87.
Kern	Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung. 1912.
	Die Aeußerungsdelikte 1919.
Kohler	Ehre und Beleidigung. Goltd. Arch. 47, 1 ff.; 98 ff.
Kronecker	Zu § 193 StGB. GS 38, 481 ff.
	Abschnitt 21—25. Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts. 1926.
v. Lilienthal	Ueble Nachrede und Verleumdung. VDB IV S. 375 ff.
	Der Wahrheitsbeweis als Gesetzgebungsproblem. DJZ 30 S. 704.
Liepmann	Einfache Beleidigung. VDB IV S. 217 ff.
	Anmerkungen zum § 193 StGB. Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 380 ff.
Lippold	Straflose Beleidigungen nach § 193 StGB. Erlanger Diss. 1925.
Mayer, M. E.	Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. 1915.
Marcuse	Die Wahrnehmung berechtigter Interessen nach dem geltenden Recht. JW 1925, 1474 f.
Mezger	Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände. 1926.
	Die subjektiven Unrechtselemente. GS 89 S. 207 ff.
	Anmerkung zu JW 1927 S. 2006.

Olshausen	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.
Sauer	Die Ehre und ihre Verletzung. Berlin 1915.
	Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Berücksichtigung des Strafgesetzentwurfes von 1925. Zeitschrift f. StrW. 46, 349 ff.
Schierloh	Die Beleidigung in den §§ 185, 186, 187 RStGB und die Wahrnehmung berechtigter Interessen. 1925.
Schmidt	Der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen. Jenaer Diss. 1926.
Schubart	Die verleumderische Beleidigung als Verteidigungsmittel des Angeklagten im Strafprozeß. 1920.
Schürhoff	Zur Lehre von der Beleidigung. Erlanger Diss. 1927.
Trettin	Beiträge zum Begriff der Ehre und Beleidigung. Breslauer Diss. 1925.
Ulrich	Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Beleidigung. Göttinger Diss. 1908.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Teil:

§ 2. Der strafrechtliche Tatbestand 3
1) Die Theorie M. E. Mayers 3
2) Die subjektiven Tatbestandselemente 4
3) Die normativen Tatbestandselemente 6
§ 3. Das Angriffsobjekt der Beleidigung 8

II. Teil:

Die gesetzlichen Tatbestände.

§ 4. Die üble Nachrede
1) Der äußere Tatbestand.
a) Die einzelnen Merkmale 11
Tatsache, behaupten, verbreiten, verächtlich machen, herabwürdigen, öffentliche Meinung, geeignet, „öffentliche" Beleidigung.
b) Die Nichterweislichkeit der Tatsache 17
2) Der innere Tatbestand 20
§ 5. Die Verleumdung 20
§ 6. Die Beleidigung im engeren Sinne 23
§ 7. Die systematische Natur des Wahrheitsbeweises . . . 30
§ 8. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen
1) Der Begriff „berechtigtes Interesse" 31
2) Die Funktion des berechtigten Interesses 42
3) Der Einfluss des Irrtums 44

III. Teil:

Der Entwurf von 1927.

§ 9. Grundsätzliches 48
§ 10. Ueble Nachrede 49
§ 11. Verleumdung 54
§ 12. Die Beleidigung im engeren Sinne 54
§ 13. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen 56
§ 14. Der Vorwurf einer strafbaren Handlung 58

§ 1. Einleitung.

Das Thema bedarf einer gewissen Rechtfertigung. In Anbetracht der zahlreichen Darstellungen, die seine Probleme zum Mittelpunkt haben, dürfte der Wert einer neuen Darstellung auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen.

Für die Frage, ob eine Darstellung am Platze ist, kommt es darauf an, welche Gegenstände man in das Thema einbezieht. Die Erörterungen über das Angriffsobjekt der Beleidigung z. B. sind nachgerade zu einem gewissen Ende gekommen, es dürfte nicht von Wert sein, die Frage hiernach abermals prinzipiell aufzuwerfen. Zwar war auch dieses Kapitel im Rahmen dieser Arbeit nicht auszuschalten, wurde aber auf einen geringeren Raum beschränkt.

Hauptsächlich will die Arbeit einen anschaulichen Beitrag zu der Theorie der subjektiven und normativen Tatbestandselemente geben. Näheres hierüber wird in der Arbeit auszuführen sein. Vorweg darf aber gesagt werden, daß das nicht nur vom theoretischem, sondern gegenüber der Strafrechtsreform von aktuellem, gesetzespolitischem Interesse ist. Es wird deutlich werden, daß schon de lege lata der Gesetzgeber eine Summe von mit Wertungen verbundenen Merkmalen aufgenommen hat und auch weiter hierzu genötigt sein wird. Dieser Tatsache wegen kann das Problem nicht einfach dahin lauten, ob die Aufnahme derartiger Merkmale zu empfehlen ist oder nicht, sondern das Problem betrifft ihren Ausbau und ihre logische Gruppierung im Einzelnen. Der hier in Frage stehende XIV. Abschnitt ist besonders reich an Wertungselementen. Diejenigen Bestrebungen im modernen Strafrecht, die vom künftigen Strafgesetzbuch noch eine Vermehrung in dieser Richtung erwarten, dürften sich insbesondere auf ihn berufen. Insofern steht das Thema in Beziehung zu einem wesentlichen, gesetzgeberischen Problem. Vor allem wird die Aufzeigung der mit Wertungselementen verbundenen Merkmale zu einer richtigen Auslegung des § 193 StGB verhelfen.

Die besondere Fragestellung nötigt zu einer — dem engeren Thema vorhergehenden — Betrachtung des strafrechtlichen Tatbestandes, durch welche die Elemente aufgezeigt werden, die

später anschaulich entgegentreten. Diese Ausführungen waren für die späteren Erörterungen nicht entbehrlich. — Im übrigen entspricht die Reihenfolge der Darstellung im wesentlichen der gesetzlichen. Zum Schluß schien es von Wert, die gewonnenen Sätze an dem Entwurf von 1927 zu überprüfen.

I. Teil. § 2.

1. Der Begriff des Tatbestandes ist kein spezifisch strafrechtlicher, sondern gehört der allgemeinen Rechtslehre an. In seinem weitesten Sinne bezeichnet er die Summe der Voraussetzungen, an deren Gegebensein eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft ist. Strafrechtlich ist der Begriff in der Regel in einem engeren Sinn zu verstehen. Jedes Verbrechen erfordert eine Veränderung der Außenwelt oder als Essentiale seines Tatbestandes einen äußeren, räumlich-zeitlich bestimmbaren Vorgang.

Dieses äußere Geschehen, die Handlung, erregt am ersten unsere Aufmerksamkeit bei Betrachtung des strafrechtlichen Tatbestandes. Daher kommt es, daß man bis in jüngste Zeit hierin den fast ausschließlichen Inhalt des Strafgesetzes erblickt hat. Dieser Gedanke erhielt eine anschauliche Grundlage durch § 2 Abs. I StGB. Hiernach soll eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden, „wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde". „Handlung" aber ist durch Willen verursachtes Tun: der Akzent liegt auf dem äußeren Geschehen, der psychische Vorgang bildet nur ein verursachendes, kein inhaltsbestimmendes Moment.[1])

Wäre der Begriff der Handlung in der Tat ausschließlich in dem eben entwickelten Sinne zu verstehen, so wäre aus § 2 StGB zu folgern, daß der Verbrechenstatbestand sich in der Schilderung jener „objektiven" äußeren Vorgänge erschöpfen müsse und daß diese Vorgänge selbst rein „deskriptiv" im Wege einfacher Subsumtion in das Strafgesetz einzubeziehen wären, ohne eine außertatbestandliche Wertung vorauszusetzen. Eine nähere Betrachtung der strafrechtlichen Tatbestände ergibt aber, daß ihr Inhalt in Wirklichkeit viel reicher und differenzierter ist, als es zuerst den Anschein hat, daß daher dem § 2 StGB nicht voll Rechnung getragen ist. Der Inhalt der Tatbestände erschöpft sich nicht in den „objektiven" Vorgängen, deren Einbeziehung in das Strafgesetz durch einfache Subsumtion zu vollziehen ist, vielmehr finden sich zahlreiche „subjektive" und „normative" Merkmale in dem Aufbau der einzelnen Verbrechen.[2])

Das Verdienst, bei der Analyse des strafrechtlichen Tatbestandes zum erstenmal die subjektiven und normativen Elemente herausgehoben zu haben, gebührt M. E. Mayer[3]). Auf Grund seiner mit der Belingschen übereinstimmenden Theorie[4]), daß Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit grundsätzlich auseinanderfallen,

---

1) S. Mezger, Vom Sinn der strafrechtl. Tatbestände S. 8.
2) Mezger, Sinn d. strafrechtl. Tatbest. S. 9.
3) M. E. Mayer, Allg. Teil S. 182 ff.
4) S. Beling, Lehre v. Verbrechen S. 115 ff.

unterscheidet er zwischen „subjektiven Rechtswidrigkeitselementen“ (S. 185) und „normativen Tatbestandselementen“ (S. 182).

Hier müssen einige Bemerkungen eingeschaltet werden.

Unseres Erachtens wird die Belingsche Theorie dem Sinn der gesetzlichen Tatbestandsschöpfung nicht gerecht. Die gesetzliche Tatbestandssetzung enthält als solche schon die Rechtswidrigkeitserklärung; mit ihr ist der Frage des Unrechts einstweilen präjudiziert. Der Belingsche Hinweis, daß im Einzelfall die Erfüllung eines Tatbestandes rechtmäßig sein kann, beirrt nicht: Die Erklärung zum Unrecht erfolgt nur vorbehaltlich des Fehlens besonderer Unrechtsausschlußgründe von Fall zu Fall. — Im Anschluß an Beling ist M. E. Mayer die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung nur ratio cognoscendi, nicht ratio essendi der Rechtswidrigkeit. Die Konsequenz hiervon müßte sein, „daß unter den Umständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, nur solche zu finden sind, die die Widerrechtlichkeit manifestieren, und keine, die sie konstituieren: ein wert-freier gesetzlicher Tatbestand“. Ebenso müsse der Begriff der Rechtswidrigkeit bestimmbar sein, „ohne daß man einen Blick in die Seele des Täters tut“ (S. 182). Die Erwartung bestätigt sich aber nicht. Es finden sich normative Tatbestands- und subjektive Rechtswidrigkeitselemente. — Von unseren Voraussetzungen aus lautet die Unterscheidung nicht so. Mit Recht betont aber M. E. Mayer, daß es subjektive Elemente gibt, die nicht mit den Schuldelementen zusammenfallen. (S. 185.) Hiervon gehen auch wir aus. Da wir aber die Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit in der Regel ablehnen, sprechen wir hier von subjektiven Tatbestandselementen. — Der „idealtypischen Gestalt von M. E. Mayers Theorie entsprächen nur wertfreie gesetzliche Tatbestände. Letztere sind aber, wie er selbst zugesteht, überall mit normativen Elementen verbunden, nach ihm „normative (und daher unechte) Tatbestandsmerkmale und echte Rechtswidrigkeitselemente“. —

Hiernach ist schon klar geworden, daß der strafrechtliche Tatbestand differenzierter ist als gewöhnlich angenommen wird. Im Interesse der Klarheit ist es aber erforderlich, die subjektiven und normativen Tatbestandelemente, deren Bestehen bisher nur behauptet wurde, etwas länger zu betrachten. Obzwar sie in der Wirklichkeit verbunden auftreten können, seien sie hier je für sich betrachtet.

§ 2.

2. Reden wir von subjektiven Tatbestandselementen, so fällt zuerst auf, daß das Wort subjektiv hier in einer ungewohnten Verbindung steht. Gewöhnlich wird mit dem Subjektiven im Tatbestand die „Schuld“, die strafrechtliche Vorwerfbarkeit einer

Handlung gemeint. Hier wurde aber behauptet, daß es subjektive Elemente gibt, die zum Tatbestand gehören.

Worin besteht nun deren Funktion?

Um den Unterschied zwischen Vorsatz und subjektiven Unrechtselementen herauszustellen, geht man am besten aus von dem gewöhnlichen strafrechtlichen Vorsatzbegriff, der ja traditionell als die ausschließliche Manifestation des Subjektiven betrachtet wird.[1]) Der Vorsatz ist zu definieren als das Wissen und Wollen sämtlicher Tatumstände. Das einfache Wollen der äußeren Handlung, das den Inhalt des Vorsatzes ausmacht, wird auch traditionell zur Schuld gezählt. In der Tat ist hier für die Lehre von den subjektiven Unrechtselementen kein Raum. Der Grund für die Schuldzurechnung besteht nach Mezger darin, daß durch das „einfache Wollen der äußeren Handlung dem interesseverletzenden Charakter der Tat nicht Neues hinzugefügt wird", „jenes Wollen das Unrecht der Handlung nicht verändert"[2]).

In vielen Fällen genügt aber zur Strafbarkeit nicht ein einfaches Wollen der äußeren Handlung, sondern es ist erforderlich, daß mit der Handlung ein besonderer, subjektiver Sinn verbunden wird, sei es seitens des Täters selbst oder bestimmter Dritter. Im ersten Fall ist nötig, daß der Täter einen in seinem Inneren verlaufenden Prozeß überhaupt nicht oder in unrichtiger Weise mitteilt. Während hier der Sinn ausschließlich in den inneren Prozeß des Täters verlegt ist, ist er im zweiten, hier interessierenden Fall ein Moment der Handlung selbst, bedarf aber hier der Aufnahme durch den betroffenen Dritten[3]). Zu der letzten Gruppe gehört neben dem Meineid der §§ 153/154 StGB, der Bedrohung des § 241 StGB insbesondere die Beleidigung des § 185 StGB. Während dort immer eine bestimmt geartete Projektion einer psychischen Tatsache der maßgebliche Faktor war, kommt es hier lediglich auf den objektiven Sinn der Aeußerung an, den „man", der Rechtsverkehr ihr beilegt. — Zwar hat das Gesetz selbst die Frage, in welcher Person der innere Akt des „Verstehens" der Aeußerung auftreten muß, nicht entschieden. Es ist letztlich eine Frage nach dem Angriffsobjekt der Beleidigung, die durch das Gesetz selbst eine Antwort nicht erfährt. Binding hebt bereits[4]) den Gegensatz hervor zwischen der römischen Auffassung, die als Angriffsobjekt der Beleidigung wesentlich „die Beeinträchtigung oder Mißachtung einer Person in deren rechtlichem oder sitt-

1) s. Mezger, Gerichtssaal Bd 89 S. 257 ff.
2) Mezger, Sinn d. strf. Tatbest. S. 15.
3) Die verschiedenen Formen treten gut hervor in Mezgers Formulierung (ebendort S. 16), der das „sinnerfüllte Wollen der äußeren Handlung" „dem einfachen Wollen einer sinnerfüllten äußeren Handlung" gegenüberstellt.
4) s. Binding, Lehrbuch I S. 133.

lichem Wirkungskreis“ betrachtet und der germanischen, die in der Beleidigung „von altersher Erniedrigung der Person durch Kränkung ihres Selbstgefühls“ sah. Die h. L. kommt der römischen Auffassung sehr nahe, rechnet also die Beleidigung nicht wie § 166 StGB zu den Gefühlsdelikten, das heißt, daß das Konzipieren der „sinnerfüllten“ Aeußerung nicht bei dem Destinatär eintreten muß, es vielmehr ausreichend ist, daß der Rechtsverkehr der Aeußerung den Sinn beilegt. — In dem Terminus: objektive Sinndelikte, zu welcher Gruppe die Beleidigung gezählt wird, ist schon sprachlich der Hinweis darauf enthalten, daß die Außenwelt, der Rechtsverkehr, maßgeblich ist für Ermittlung des Sinns [1]).

Hiernach ist auf die Frage nach der Funktion dieser subjektiven Momente eine Antwort zu geben. Während das einfache Wollen der äußeren Handlung die interesseverletzende Natur der Tat nicht schuf, sie vielmehr unberührt ließ, ist von den eben besprochenen subjektiven Momenten das Gegenteil zu behaupten. Das trifft in eben dem Maße auf die ersterwähnten wie auf die zweiten subjektiven Elemente zu. Hier wird durch deren Gegebensein die interesseverletzende Natur der Tat erst geschaffen[2]). Die als Kriterium für die Schuldzurechnung gegebene Bestimmung trifft hier nicht zu: es sind uns wirkliche subjektive Unrechtselemente entgegengetreten [3]).

Bemerkt sei noch, daß es auf die juristische Funktion der subjektiven Unrechtselemente ohne Einfluß ist, ob sie in der Person des Täters oder eines bestimmten Dritten auftreten oder ob es überhaupt ihres Auftretens in einer bestimmten Person nicht bedarf.

§ 2.

3. Es ist bisher klar geworden, daß der Beleidigung subjektive Tatbestandselemente eignen, deren „integrierende“ Funktion hervorgetreten ist. Hiermit sind aber die hier interessierenden Merkmale noch nicht erschöpft. Die Ausführungen Belings [4]) können als weiterer Ansatzpunkt dienen. Nach ihm fordern „zahlreiche De-

1) Während beim Betrug die Täuschung nnd Irrtumserregung bei einer bestimmten Person eintreten müssen — hier liefert also die bestimmte Person das Kriterium für die „Sinnerfülltheit“ der Handlung und im Fall d. § 267 StGB die Täuschung real nicht einzutreten braucht.

2) Mezger, Sinn S. 22.

3) Es erscheint am Platze, dem bisher ausschließlich als Domäne der Staats-(rechts)lehre betrachteten Begriff der Integration zu übernehmen; in dem Fall läßt sich von der „integrierenden“ Funktion der subjektiven Unrechtselemente sprechen. S. Smend, Verfassung u. Verfassungsrecht, 1928. Dazu E. Tatarin-Tarnheyden, Integrationslehre und Staatsrecht, Ztschr. f. d. ges. StaatsW. Bd. 85 S. 1 ff. Sauer, Wirklichkeit d. Rechts S. 27 Anm. 22.

4) Bayr. Ztschr. 1908, 99; ZStW 28, 589.

likte, namentlich Wortdelikte, tatbestandlich eine Wertung, sodaß die Handlung nur tatbestandsmäßig ist, wenn sie einen bestimmten Sinn hat (Wertungsdelikte)". Dieser Sinn ist zu ermitteln durch „Auslegung". Es dürfte aber verfehlt sein, diese Auslegung als Wertung zu betrachten. Unter Wertung ist eine Tätigkeit zu verstehen, deren Ursachen sich materiell nicht vollends umschreiben lassen, welche letztlich auf einer unkontrollierbaren, inneren Haltung beruht.

Die Ermittlung des „Sinns" einer Aeußerung orientiert sich also primär an dem gegebenen gedanklichen Gehalt, den sie „kognitiv" zu erfassen sucht. Aber vollends lassen sich die wertenden Elemente nicht ausschalten. Sie sind wirksam in dem Ansatzpunkt der Interpretation, d. h. in der Tatsache, dass überhaupt in einer bestimmten Richtung interpretiert wird. Daher tritt schon hier die Annahme auf, daß der Beleidigung als einem Fall der objektiven Sinndelikte neben den subjektiven auch normative Tatbestandselemente inhärieren.[1])

Die Besinnung auf die normativen Tatbestandselemente wird durch die Frage verdeutlicht, ob das den Inhalt einer Straftat bildende Geschehen restlos in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen ist oder ob außerdem außertatbestandliche Momente darüber entscheiden, ob der Tatbestand realisiert ist oder nicht.[2]) Die Problematik ist von M. E. Mayer herausgestellt. Nur ist ihm ein Irrtum unterlaufen: er hat die Eigenart der normativen Tätigkeit nicht vollends erklärt. Seine Gedanken sind insbesondere von Mezger weitergeführt worden. Er macht hauptsächlich auf den Unterschied zwischen normativer und kognitiver Tätigkeit aufmerksam[3]), die M. E. Mayer nicht geschieden hat. „Normative Tatbestandselemente" sind für ihn solche, bei denen das Strafgesetz das abschließende Werturteil über die Tat nicht selbst vollzieht. Davon hebt er die „deskriptiven Tatbestandsmerkmale" ab, die dadurch bezeichnet sind, daß hier der Richter lediglich eine „kognitive" Tätigkeit auszuführen braucht.[4]) — Aber auch die wertende Tätigkeit ist nicht eine rein willkürliche, das wertende Subjekt bedient sich hierbei bestimmter, im Verkehr geltender Maßstäbe. Hierdurch wird die Tatsache aber nicht eliminiert, daß trotzdem ein materiell nicht faßbares Moment eine jede Wertung vollziehen oder ablehnen heißt. Das wurde schon oben bei der Einreihung der Beleidigung unter die objektiven Sinndelikte

1) Mezger, Sinn — — —, S. 31.
2) Der Begriff ist juristisch nicht in dem normativen Sinne Kants zu verstehen, wonach jede Erkenntnis normative, d. h. kategoriale Elemente enthält; in dieser Beziehung brauchten letztere nicht erwähnt zu werden.
3) Mezger, Sinn — — —, S. 31 ff.
4) Anläßlich des § 187 StGB wird hierüber näher zu reden sein.

behauptet. Die Belingsche Bezeichnung „Wertungsdelikte“ war nur aus dem Grund abzulehnen, weil hierin terminologisch der primären „kognitiven“ Funktion der „Sinn“-Ermittlung nicht Rechnung getragen wird. Aber wenn auch stets bestimmte Gehalte als Maßstäbe gegeben sind, so ist der Sinn der Aeußerung nach der Person des Aeußernden immer ein verschiedener (nach seinem Herkommen, seiner Gesellschaftsklasse, dem Grad seiner individuellen Bildung). Es ist also nicht ausschließlich der oft mehrdeutige Wortlaut bei der Ermittlung des Gedankeninhalts zugrundezulegen, sondern der Sinnermittlung läuft parallel eine Setzung des maßgeblichen Personenkreises. Die Heranziehung dieser „Umstände“ der Aeußerung ließe sich noch der kognitiven Tätigkeit der Sinnermittlung zurechnen. Aber schließlich bleibt das Normative bestehen in dem Ansatzpunkt der Interpretation oder „in den normativen Bestandteilen der kognitiven Feststellung selbst“ [1]).

Diese nur umrißhaften Ausführungen waren nötig, um bei der Erörterung des engeren Themas von bestimmten Voraussetzungen ausgehen zu können.

§ 3.

Einleitend wurde schon gesagt, daß die Frage nach dem Angriffsobjekt der Beleidigung im Rahmen dieser Arbeit zwar nicht auszuschalten ist, ihre Beantwortung aber auf einen geringeren Raum beschränkt werden soll.

Das Gesetz hat das Angriffsobjekt der Beleidigung nicht formuliert. Nur in den §§ 186, 187 StGB („verächtlich machen“, „in der öffentlichen Meinung herabwürdigen“) sind ein paar Anhalte dafür gegeben, in welcher Richtung ihr Angriffsobjekt zu suchen ist. Es ist also unerläßlich [2]), nach dem legislatorischen Schutzobjekt, dem als schutzwürdig erachteten Interesse der Beleidigung zu fragen. Das tatbestandliche Angriffsobjekt wird dann mit jenem identisch zu setzen sein. Der Begriff Beleidigung wird im Gesetz in verschiedenem Sinne verwandt. Einmal ist die Beleidigung das Vergehen des § 185 im Gegensatz zu den §§ 186, 187. Dann hat aber Beleidigung noch den weiteren Sinn von Ehrverletzung überhaupt und ist dann ein summarischer Begriff für die §§ 185, 186, 187 StGB. In dieser weiten Gestalt erfaßt der Begriff der Beleidigung eine Mehrzahl von Tatbeständen, die um desselben legislatorischen Schutzobjektes wegen gebildet

1) Mezger, Sinn — — —, S. 40. — Ueber Beziehungen der wertenden Elemente zum Rechtsstaatsgedanken und dem Problem der Gesetzesbestimmtheit s. Grünhut, Begriffsbildung — — —, S. 7/8, 21/22.
2) Kern, System. Abgr. S. 6 ff.

sind. Materiell ist dieses legislatorische Schutzobjekt die Ehre. Ueber deren Wesen herrscht viel Streit. Hier sei nur kurz referiert[1]).

1. In Beziehung auf den Umfang des Ehrbegriffs beschränkt ihn die eine Meinung auf den Besitz sittlicher Qualitäten[2]), während die herrschende Lehre noch andere Eigenschaften, insbesondere solche, welche eine Person zur Erfüllung ihrer Berufspflichten qualifizieren, hierher rechnet.

2. Weiter ist streitig, ob die objektive oder subjektive Ehre das legislatorische Schutzobjekt bildet. Ehre im subjektiven Sinn meint dabei die Auffassung, die der Mensch selbst von seinem Wert hat: das Ehrbewußtsein oder das Ehrgefühl[3]).

3. Der Begriff der objektiven Ehre ist demgegenüber verschiedener Auslegungen fähig. Es ist möglich, hierin den inneren Wert eines Menschen zu sehen. Dieser ist aber von außen unverletzlich, daher nicht Ehre im strafrechtlichen Sinne. Objektive Ehre ist vielmehr nur als Urteil Dritter über den Wert eines Menschen aufzufassen. Dieser Gedanke ist fast allen Definitionen gemeinsam.

4. Endlich ist noch streitig, ob die tatsächlich geltende oder die verdiente Ehre legislatorisches Schutzobjekt ist.

Als Grundgedanke der §§ 185—187 StGB ist zu entnehmen, daß die Ehre, wie auch kaum noch angenommen wird, sich nicht auf die sittlichen Qualitäten beschränkt, sondern daß sie sich auf alle Eigenschaften bezieht, die der Einzelne zur Ausführung seiner spezifischen privaten und gesellschaftlichen Aufgaben braucht. Der Ehrbegriff ist also je nach den besonderen Verhältnissen gestuft. Außerdem besteht eine allgemeine Menschenehre, an der ein jeder teilhat. —

Legislatorisches Schutzobjekt ist nicht, da das zu einer Verflüchtigung der Kriterien führen würde, das Ehrgefühl, sondern die Ehre als ein Urteil dritter Personen. Es fragt sich noch, welcher Sachverhalt für dieses Urteil maßgeblich ist: die tatsächliche oder die verdiente Beurteilung. Auf die logischen Schwierigkeiten bei der Auswahl dieses maßgeblichen Sachverhaltes macht besonders Kern aufmerksam[4]). Nach ihm sind weder die tatsächliche noch die verdiente Bewertung eine methodisch brauchbare Grundlage für die Gewinnung des Urteils, welches das legislatorische Schutzobjekt der Beleidigung bildet. Das tatsächliche Urteil ist zahlreichen privaten Fehlerquellen ausgesetzt.

1) Kern, System. Abgr. S. 6 ff.
2) So Kohler, Goltd. Arch. 47, 1 ff.; v. Buri, GS 33, 422; Hälschner 2, 158 Nr. 1; 163.
3) Kohler versteht unter subjektiver Ehre die in der Mitwelt lebende Meinung von dem Wert der Persönlichkeit.
4) Kern, System. Abgr. S. 10 ff.

Jeder ist verschieden unterrichtet, daher muß das Urteil bei jedem verschieden ausfallen. Es müßte ein Durchschnittsurteil ermittelt werden. Gehen wir von der Hypothese aus, die in Erfahrung gebrachten Urteile enthielten extreme Aussagen: Hier ist die Bildung eines Durchschnittsurteils überhaupt nicht ausführbar. Daß dieser Fall tatsächlich eintreten kann, läßt sich nicht bestreiten. Ebenso nicht, daß das Durchschnittsurteil nicht legislatorisches Schutzobjekt sein kann, wenn es in bestimmten Fällen nicht zu vollziehen ist. Das ist der methodische Grund für die Ablehnung jener Meinung [1]).

Geradeso fragwürdig und daher abzulehnen ist die verdiente Ehre als legislatorisches Schutzobjekt. Hiermit ist ein Urteil dritter Personen gemeint, das sich dadurch auszeichnet, daß es dem inneren Wert eines Menschen entspricht. Für dieses Urteil wäre eine Summe tatsächlich unerfüllbarer Voraussetzungen nötig. — Tatsächliche und verdiente Ehre scheiden daher als legislatorisches Schutzobjekt aus. — Letzteres muß aber u. E. ein Urteil sein.

Kern [2]) formuliert dieses Urteil als den hypothetischen Ehrenwert oder die hypothetische Ehrenstellung. Gemeint ist das Urteil, das zu vollziehen ist, wenn angenommen wird, daß der Betroffene seine rechtlichen, sittlichen, gesellschaftlichen Aufgaben erfülle. Welche besonderen Pflichten einem jeden überantwortet sind, ergibt sich unschwer aus einer Betrachtung seiner Verhältnisse. Fehlerquellen können zwar auch hier auftreten: die fragliche Person kann sich ihren Funktionen entziehen, hier wird die Bewertung eine unverdient hohe sein. Der umgekehrte Fehler, daß eine Person zu niedrig bewertet wird, kann aber hier nicht eintreten. Vor allem aber ist methodisch die Bildung des hypothetischen Ehrenwertes klar. —

Wir hielten die Aufweisung des legislatorischen Schutzobjektes für nötig, da das im Gesetz selbst das tatbestandliche Angriffsobjekt nicht bestimmt hat. Letzteres ist mit dem ersteren zu identifizieren. Hiermit wäre die Frage nach dem Angriffsobjekt der Beleidigung zu geklärt.

Wir halten uns bei der Darstellung nicht genau an die gesetzliche Reihenfolge, sondern erörtern den § 185 erst nach den §§ 186, 187. Für diese Gruppierung spricht die Tatsache, daß § 185 alle die Fälle der Beleidigung in weiterem Sinne umfaßt, die weder üble Nachrede noch Verleumdung sind. Im Verhältnis der Paragraphen untereinander aber nehmen wir an, daß Koordination besteht, nicht, wie die herrschende Lehre es grundsätzlich

---

1) Die meisten Definitionen leiden daran, daß sie diesen methodischen Fehler nicht sehen.

2) Kern, System. Abgr. S. 12.

tut, daß der § 186 dem § 185 subordiniert sei, daher gesetzeskonkurrenz bestehe[1]).

II. Teil. § 4.

1a) Der Tatbestand der üblen Nachrede ist wegen der Fassung des § 186 sehr umstritten. Unbestritten ist aber: § 186 erfordert, daß in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet wird, die ihn verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, geeignet ist. Es ließe sich nun auf zweierlei Art verfahren: Zuerst wird der dogmatische Inhalt des Paragraphen für sich betrachtet, ohne Blick auf die subjektiven und normativen Merkmale, hierauf die letzteren; oder: man betrachtet die fraglichen Merkmale je an ihrem Ort. Die letztere Art des Vorgehens scheint, auch im Interesse der Darstellung, die bessere zu sein.

Zuerst tritt bei Betrachtung des § 186 der Begriff der Tatsache entgegen. Hier scheint auf den ersten Blick eine nur kognitive Funktion des Richters erforderlich, mit Hilfe welcher die Subsumtion unter das Gesetz zu vollziehen ist. Aber immer ist die der Beurteilung unterliegende Behauptung nicht in einer Gestalt gegeben, welche die Tatsache klar hervortreten läßt, hier ist also dann „mehr" als eine nur subsumierende Tätigkeit vonnöten. Als polarer Gegensatz der Tatsache gilt allgemein das Werturteil, das nach dieser Anschauung als eine nicht in einer Tatsachenbehauptung bestehende, auf einer inneren Haltung beruhende Aussage bestimmt werden kann. Hiernach können Werturteile nie Tatsachen im Sinne von § 186 sein. Es kommen nun aber Werturteile vor, die mehr oder weniger hervortretende Hinweise auf konkrete Tatsachen einschließen. Daher kann es Zweifel erregen, ob im Einzelfall die Behauptung als eine Tatsachenbehauptung im Sinne von § 186 zu betrachten ist oder als eine allgemein abwertende Kritik im Sinne von § 185[2]). Hiermit ist also der Unterschied zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil verflüchtigt. Das RG geht sogar so weit, die Vorsatzfrage darüber entscheiden zu lassen, ob die Behauptung nach § 185 oder nach § 186 zu beurteilen ist. Das ist aber grundsätzlich abzulehnen, da die Frage des Vorsatzes gegenüber der Frage des Tatbestandes immer sekundär ist. Räumt man also das Vorkommen solcher Fälle ein, so verliert der Begriff der Tatsache

1) E 24, 272; 41, 286; 52, 270; LZ 1914, 1658; Schierloh aaO. S. 16/17. — In Ausnahmefällen nimmt auch d. h. L. Idealkonkurrenz an: E 55, 129 (135, 138); 59, 417; 41, 61; LZ 1914, S. 1364.

2) Die Meinung Bindings (Lehrbuch 1 S. 148), einem jeden Werturteil inhäriere eine Tatsachenbehauptung, ist abzulehnen. Nötig ist immer eine irgend geartete Manifestation der Tatsachenbehauptung.

seine Ausgesprochenheit, die dem Richter nur eine einfache Subsumtion auferlegt, und es bedarf erst eines Aktes, durch welchen die Behauptnng als Tatsache gesetzt wird. Diese Setzung beruht auf einer materiell nicht voll auflösbaren Entscheidung, die als das Wesen der normativen Tätigkeit erkannt wurde.

Die Begriffe „behaupten und verbreiten" enthalten keine für das Thema erheblichen Merkmale. Ob eine Aussage eine Behauptung darstellt oder nicht, wird kaum zweifelhaft sein, sodaß eine besondere Funktion, wodurch die Aussage erst als Behauptung „gesetzt" würde, entbehrlich sein wird. Der Begriff des „Verbreitens" enthält rein sprachlich Momente, die vom Richter eine quantitative Abschätzung erfordern, ohne daß ihm die Maßstäbe hierfür mitgeteilt würden. Die Voraussetzungen für die Frage, ob verbreitet ist oder nicht, bleiben also offen. In der besonderen Verbindung aber, in welcher das Wort in dem Gefüge des § 186 steht, hat es nicht den eben angezeigten Sinn, da sonst die ebendort normierte besondere Strafe für die öffentliche Beleidigung ohne Anlaß wäre[1]). Letzterem ließe sich aber entgegentreten mit der Behauptung, daß Verbreiten nur den Sinn einer Mitteilung an mehrere habe und darin nicht inbegriffen sei, daß die Mitteilung das Forum der Oeffentlichkeit erreichen müsse. Daß das Merkmal des Oeffentlichen mit dem Begriff des Verbreitens gegeben sei, ist auch u. E. abzulehnen. In dem Verbreiten liegt zwar eine Tendenz zum Oeffentlichen hin, aber das Verbreiten braucht begrifflich nicht den Bereich des Privaten zu verlassen und muß nicht die besondere Qualität des Oeffentlichen erfüllen. Bestreitet daher Frank[2]), daß verbreiten hier nicht heißen könne: einem größeren Personenkreis zugänglich machen, da sonst die Strafdrohung für die öffentliche Beleidigung sinnlos werde, so beruht das auf einem teilweisen begrifflichen Mißverstehen der besonderen Natur des Oeffentlichen. Coram publico ist ein solches unverzichtbares Moment des Oeffentlichen, in dem Verbreiten ist aber das nicht inbegriffen. Diese Unterscheidung hat aber dem Strafgesetzgeber bestimmt nicht vorgeschwebt; wir glauben daher auch nicht, sie der Auslegung des § 186 zugrundelegen zu dürfen. Durch die Mehrzahl der Destinatäre wird dem Strafgesetzgeber der Begriff „öffentlich" erschöpfend, u. E. wird er dadurch nur teilweise bestimmt. Das Strafgesetzbuch ist aber in seinem Sinn auszulegen. In dem Fall können sich aber behaupten und verbreiten nicht durch die Zahl der Destinatäre unterscheiden. Vielmehr ist der Unterschied zwischen ihnen zu suchen in dem ver-

1) Ebenso Frank II 3 zu § 186; Schierloh aaO. S. 29; v. Lilienthal VDB 4, 388; E 30, 226; 38, 368.
2) II 3 zu § 186; unrichtig auch Frank II 2a zu § 110 StGB.

schiedenen Verhältnis des Aussagenden zu seiner Aussage. Der Unterschied ist schon rein sprachlich zu bemerken: behaupten ist eine besonders betonte Form des Aussagens, derart, daß der Aeußernde für die Richtigkeit seiner Aeußerung eintritt, während Verbreiten einfach den Akt bezeichnet, daß einem andern etwas mitgeteilt wird, ohne daß der Aeußernde seine persönliche Meinung hervortreten läßt. Daher kommt es auch nicht auf die Herkunft der Aeußerung an, ob sie der Aussagende durch eigene Wahrnehmung oder durch Mitteilung Dritter erfahren hat[1]); maßgebend ist die Beziehung des Täters zu seiner Aeußerung, der genannte persönliche Akzent („das Eintreten für") entscheidet darüber, ob behaupten oder verbreiten anzunehmen ist[2]).

Intrepretiert man daher den Begriff des Verbreitens auf die durch den Inhalt des § 186 bestimmte Art, so ist für eine normative Tätigkeit des Richters kein Raum.

Im Gegensatz hierzu sind die Begriffe „verächtlich machen und in der öffentlichen Meinung herabwürdigen" gerade für das Thema von besonderem Interesse. Bevor sie aber in dieser Beziehung betrachtet werden, seien sie rein sprachlich erörtert. Betrachten wir nur den Wortlaut, so kommen wir zu dem gerade umgekehrten Resultat wie die herrschende Lehre. Sie bezieht verächtlich machen nur auf die sittlichen, herabwürdigen aber auf die gesellschaftlichen Qualitäten eines Menschen. — Sprachlich ist verächtlich machen von achten abgeleitet und enthält somit einen Hinweis auf das Vergesellschaftetsein des Menschen und auf die Wertung der Persönlichkeit durch die umgebende Gesellschaft[3]). Achtung hat hier die Beziehung von mehreren zueinander zur Veraussetzung und zeigt die Tatsache des positiven Gewertetseins durch die Gesellschaft an. Daß aber in dem Wort Achtung eine besondere Beziehung auf das sittliche Moment liege, muß bestritten werden[4]). — Im Gegenteil eignet gerade dem Herabwürdigen die Richtung auf die sittlichen Qualitäten. Würde in dem besonderen Sinne Kants hat z. B. die Person, die den kategorischen Imperativ für sich verbindlich nimmt[5]). Ueberhaupt

1) Kern, Aeußerungsdelikte, S. 39.
2) Ebenso Kern, ebd.; Engelhard, Ehre als Rechtsgut, S. 110; Eberm. Anm. 3 zu § 186.
3) Um hier davon abzusehen, daß auch von Selbstachtung oder -verachtung die Rede sein kann.
4) a. M. Frank II 2 zu § 186; Ebermeyer 5 zu § 186 Olshausen 4 zu § 186; Schierloh aaO. S. 27.
5) Kant, Kritik der praktischen Vernunft, Philos. Bibl. Bd. 38 Lpz. 1929 S. 174: „. . . so muß durchaus der reine moralische Bewegungsgrund an die Seele gebracht werden, der . . . auch darum, weil er den Menschen seine eigene Würde fühlen lehrt, dem Gemüte eine unerwartete Kraft gibt." — Ebendort, S. 149: „Man kann leicht einsehen, daß alle Würdigkeit auf das sittliche Verhalten ankomme."

meint Würde die besondere Qualität einer jeden sittlichen Persönlichkeit. Will man daher die beiden Begriffe nicht pleonastisch verstehen, ihnen vielmehr einen verschiedenen materiellen Inhalt unterlegen, so erhellt aus dem Angeführten daß das gerade Gegenteil der h. L. richtig ist[1]).

Wurde eben der verschiedene materielle Gehalt der beiden Begriffe abgeleitet, so ist aber noch nicht die Frage geklärt, wann je die Voraussetzungen der beiden Begriffe erfüllt sind. Das Gesetz nennt nicht die Prädikate, die geschaffen sind, die erforderliche Wirkung auszuüben. Der Richter muß also den gesellschaftlichen Wertungen die Maßstäbe entnehmen, um die Qualität einer Tatsache zu beurteilen. Gewöhnlich wird eine gewisse einheitliche Anschauung verbreitet sein, nach welcher der Richter seine Wertung orientieren kann, in kritischen Zeiten aber sind diese Maßstäbe dauernder, schneller Entwicklung unterworfen, der persönliche Anteil des Richters an der Entscheidung ist hier um so größer. Wir haben es daher hier mit Tatbestandselementen zu tun, die ihre Voraussetzungen nicht voll umschreiben, sondern Wertungen erheischen, wodurch der Schwerpunkt der strafrelevanten Umstände verlegt ist.

Die in Rede stehenden Tatsachen müssen geeignet sein, jemand in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der Unterschied zwischen diesem Begriff und dem der öffentlichen Beleidigung braucht nur erwähnt zu werden. Der Begriff der öffentlichen Meinung scheint jeder bestimmten Definition zu entgehen. Klar ist aber, daß sie materiell im Gegensatz steht zu jeder privaten, individuellen Meinung. Ebenso, daß das Subjekt der Meinung nicht eine Einzelperson ist, sondern die „Oeffentlichkeit". Nicht jede Meinung, die in der Oeffentlichkeit verbreitet ist, ist darum schon „öffentliche Meinung". Letzterer sind bestimmte Momente eigentümlich: ihre Einheitlichkeit, ihre vorwiegend voluntaristische Basis, ihre hauptsächliche Verbindung mit bestimmten gedanklichen Gehalten, besonders politischen. Ferner ist wesentlich, daß ihr Subjekt trotz des Hinweises auf einen bestimmten Umkreis nicht genau umschreibbar ist. Durch letzteres insbesondere unterscheidet sie sich von der Parteimeinung, deren Peripherie genau umzirkt ist[2]). Außerdem unterscheidet sich die Parteimeinung von der öffentlichen Meinung dadurch, daß sie mehr auf intellektueller Grundlage beruht und mit dem Anspruch auftritt, richtig zu sein. Die öffentliche Meinung dagegen will nicht für richtig

1) Olshaus. 4 zu § 186, Liszt — Schm. § 96 II 2 S. 515 sehen in den Begriffen nur einen graduellen Unterschied, aber wieder voneinander abweichend.
2) Ebenso Frank II 2 zu § 186; Eberm. 5 zu § 186; a. M. Olsh. 4 zu § 186. Liszt-Schmidt § 96; v. Lilienthal, Liepmann.

erklärt werden, sondern kraft ihres Daseins und Soseins Einflüsse ausüben. Die öffentliche Meinung hat zum Subjekt immer eine Vielheit, die Einzelperson als solche kann keine öffentliche Meinung haben, nur kann ihre Meinung mit der öffentlichen übereinstimmen[1]). Schließlich sei noch erwähnt, daß die spontane Weise, auf welche die öffentliche Meinung entsteht, eine kritische Betrachtung ihrer Ursachen auf ihre Wahrheit hin nicht zuläßt[2]). Nun lehrt aber die Erfahrung, daß in Beziehung auf die meisten eine öffentliche Meinung nicht besteht. Ihnen gegenüber könnte daher auch der Erfolg einer Herabwürdigung in ihr nicht eintreten. Daher ist anzunehmen, daß im Gesetz „öffentliche Meinung" nicht in dem entwickelten, prägnanten Sinn zu verstehen ist, sondern nur die Bezeichnung dafür ist, daß die Tatsache geeignet ist, generell herabzuwürdigen. Das wird aber schon durch das Merkmal: „welche geeignet ist", gesagt. Hieraus ist zu entnehmen, daß das Merkmal „in der öffentlichen Meinung" fehlen dürfte, ohne daß der Sinn eine Aenderung erführe.

Die behauptete oder verbreitete Tatsache muß geeignet sein, jemand verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Wann das zutrifft, dafür zählt das Gesetz die Voraussetzungen nicht auf. Das Wort sagt schon, daß eine bestimmte Qualität der Tatsachen nötig ist, die sie für den fraglichen Zweck begabt. Die Erkenntnis dieser Qualität geschieht auf kognitivem Weg, aber trotzdem läßt sich auch hier die Wertung nicht ausschalten.

Es braucht, da nur Geeignetheit der Tatsachen nötig ist, ein wirklicher Erfolg, die Verächtlichmachung oder Herabwürdigung, nicht eingetreten zu sein. Wir haben es hier nicht mit subjekiven Tatbestandselementen zu tun, deren Eigenart, wie wir sahen, in ihrer integrierenden Funktion besteht. Die fraglichen Tatbestandsmerkmale erfordern nicht ein „Verstehen" auf seiten eines Destinatärs, damit der Straftatbestand erfüllt ist, die Tatsache muß nur allgemein die genannte Eigenschaft besitzen[3]). Entfällt aber diese Eigenschaft, so fehlt es an wesentlichen Tatbestandsmerkmalen des § 186.

Bevor wir auf die juristische Natur des Merkmals: „wenn nicht die Tatsache erweislich wahr ist", eingehen, seien noch die qualifizierenden Momente der üblen Nachrede hervorgehoben. Sie liegen

---

1) Unrichtig W. Spael, Staatslexikon, herausg. von H. Sacher 1929, S. 1690 ff.
2) Resigniert in dieser Beziehung Hegel, Rechtsphilosophie, Phil. Bibl. Bd. 124; Lpz. 1911, Zusatz zu § 318, S. 368: „in der öffentlichen Meinung ist alles Falsche und Wahre . . ." und passim.
3) Daher wird die üble Nachrede als (abstraktes) Gefährdungsdelikt betrachtet. s. Frank II 2 zu § 186; Kohler, Goltd. Arch. 47 S. 10; Liepmann aaO. 232, 368; Engelhard, Ehre als Rechtsg. S. 86, 112.

vor, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen geschieht. Das Verhältnis zwischen öffentlich und verbreiten wurde oben erörtert. Wir sahen, daß zum Verbreiten nicht das Moment des Oeffentlichen gehört, sondern das Verbreiten die nicht akzentuierte Form der Mitteilung an einen oder mehrere Dritte besagt und für die besondere Frageweise dieser Arbeit unerheblich ist. — Das Gegenteil gilt für den Begriff öffentlich. Dieses Merkmal ist uns schon in der öffentlichen Meinung entgegengedrungen, hatte aber in dieser Verbindung einen mehr gedanklichen Sinn, während es hier mehr (aber nicht nur) räumlich zu verstehen ist. Als Wesenselement des Oeffentlichen wurde schon oben das coram publico betont, das einem Publikum Gegenübersein. Daraus erhellt schon, daß öffentlich nicht allein die räumliche Umgebung meint, sondern das Gerichtetsein auf einen Kreis von Personen, der nicht durch private Interessen verbunden ist, durch sachliche Interessen aber sehr wohl verbunden sein kann. Daher ist z. B. die Aeußerung in einer politischen Versammlung öffentlich.

Es ist nach der herrschenden Lehre ausreichend, daß Gelegenheit gegeben war, die fragliche Aeußerung öffentlich wahrzunehmen, nicht braucht sie tatsächlich öffentlich wahrgenommen worden zu sein. Hierin liegt wieder, da es der Wahrnehmung durch das Publikum nicht bedarf, kein subjektives Tatbestandsmerkmal [1]). Im übrigen läßt das Gesetz es offen, welcher Gestalt der Personenkreis sein muß, damit die Aeußerung öffentlich geschieht, oder m. a. W., wann von einem „Publikum" die Rede sein kann. Mit diesem Tatbestandsmerkmal wird also vom Richter eine quantitative Abschätzung gefordert, ohne daß ihm die Maßstäbe hierfür mitgeteilt werden, es ist hier Raum für eine normative Tätigkeit des Richters.

Der zweite qualifizierende Umstand besteht in der Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen. Verbreiten wurde schon anläßlich der einfachen üblen Nachrede erörtert. Hier war der Auslegung von vornherein durch das weitere Tatbestandsmerkmal öffentlich eine bestimmte Richtung auferlegt, obzwar wir annahmen, daß das Moment des Oeffentlichen begrifflich dem Verbreiten nicht immanent ist. Diese Bindung besteht nunmehr nicht, verbreiten darf erklärt werden ohne Blick auf das Tatbestandsmerkmal öffentlich. Grund für die verschiedene juristische Beurteilung des Verbreitens ist, daß im 2. Fall das Mittel der Verbreitung in einer dauernden Form niedergelegt ist, während sie im ersten Fall gerade wie die öffentliche Beleidigung mittels der Rede geschieht. Unter Verbreiten wird man daher hier

1) Frank IV 1 zu § 186; II 1 a zu § 110.

eine Tätigkeit zu verstehen haben, durch welche eine Schrift (Abbildung oder Darstellung), inhaltlich und gegenständlich einem größeren Kreis von Personen weitergegeben wird. Die Folgerung Franks[1]) daß „insofern von dem Begriff der Verbreitung der der Oeffentlichkeit eingeschlossen werde", lehnen wir aber ab, da die besonderen Qualitäten des Oeffentlichen durch das Verbreiten nicht erfüllt zu werden brauchen. Frank selbst widerspricht sich, da nach ihm auch die vertrauliche Mitteilung an mehrere Verbreiten darstellt. Von besonderem Interesse ist aber, daß Verbreiten im letzten Sinn wieder ein Anlaß ist für eine normative Tätigkeit des Richters, da der Gesetzgeber die Elemente dieses Begriffes nicht aufgezählt hat. U. E. hat daher der Begriff des Verbreitens in dem Gefüge des § 186 zweimal einen total abweichenden Sinn. Im ersten Fall muß der Richter den Sachverhalt auf kognitiven Weg feststellen und subsumieren, hier ist es ihm belassen, zu bestimmen, ob er die Voraussetzungen des Verbreitens annehmen will oder nicht. Unterschiede, die dem Gesetzgeber gewiß selbst nicht bewußt waren, über welche er aber im Interesse des klaren Aufbaues der Tatbestände im klaren sein muß.

§ 4.

1 b. Das umstrittenste Merkmal des § 186 bildet die Frage nach der Nichterweislichkeit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache. Hier kreuzen sich die Anschauungen über das Verhältnis zwischen wahrer Tatsachenbehauptung und -verbreitung und übler Nachrede. Je nach der Antwort hierauf ist auch die Vorsatzfrage verschieden zu beantworten. Der Streit in Beziehung auf die Nichterweislichkeit läßt sich um die drei Fragen gruppieren:

1. Ist sie ein Tatbestandsmerkmal?
2. Ist sie nur ein „Einbruch" des Prozeßrechts in das materielle Strafrecht"?
3. Ist sie ein Strafausschließungsgrund?

Die Meinung, daß der Tatbestand in der Behauptung oder Verbreitung nicht erweislich wahrer Tatsachen bestehe, daß daher zum Vorsatz das Bewußtsein der Nichterweislichkeit gehöre, vertritt Binding[2]). Fehlt es dem Täter an diesem Bewußtsein, nahm er die Erweislichkeit an, so müßte er freigesprochen werden. Die Anschauung ist aber[3]) mit den §§ 190 StGB nicht zu vereinbaren. Trotz eines bestehenden Freispruchs kann der Täter

1) Frank II 2 a zu § 110 StGB.
2) Binding, Lehrb. I 2, 158; Normen 2, 610.
3) Schierloh aaO. S. 35, zu § 190 StGB. Legislatorisch Beling, üble Nachrede, S. 26, Anm. 1.

die Erweislichkeit seiner Behauptung annehmen, weil er von dem Freispruch nicht unterrichtet ist. Nach Binding müßte er hier freigesprochen werden. Auf dem Weg würde aber § 190 einfach ausgeschaltet, ein Resultat, das mit dem vorliegenden Gesetz in Widerspruch steht. Wer zwar die Nichterweislichkeit als Tatbestandsmerkmal betrachtet, die Ausschaltung des § 190 in gedachtem Fall aber ablehnt, der müßte einräumen, daß hier derjenige bestraft wird, dem es am erforderlichen Vorsatz fehlt. Binding stützt seine Meinung darauf, es wäre eine Denaturierung des Schuldbegriffs, die Nichterweislichkeit als Strafausschließungsgrund zu betrachten, da hiernach auch der bestraft werde, der im Bewußtsein der Wahrheit und Erweislichkeit die Tatsache geäußert und nachher durch Umstände die Beweise verloren habe. Für die These Bindings fehlt es am Beweis, daß ein Tatbestandsmerkmal sprachlich so ungewöhnlich gefaßt ist. Außerdem tritt in der Formulierung des Gesetzes gerade die umgekehrte Tendenz hervor wie bei Binding: Dort ein möglichst ausgedehnter Interessenschutz des Beleidigten, hier die Tendenz, ausschließlich die Interessen des Angreifers wahrzunehmen.

Beling formuliert den Tatbestand als die Behauptung oder Verbreitung unwahrer Tatsachen[1]). Erweislichkeit und Nichterweislichkeit seien rein prozessualer Natur. In der Nichterweislichkeit sieht er daher einen „Einbruch des Prozessrechts in das materielle Strafrecht", eine widerlegbare Präsumtion dafür, daß die behauptete Tatsache unwahr, der Tatbestand daher gegeben sei. Nach Beling ist also der Tatbestand der üblen Nachrede kongruent mit dem der Verleumdung, der Unterschied liegt materiell nur auf der Schuldseite. Die Belingsche Anschauung ist nicht willkürlich konstruiert, sondern steht materiell in Beziehung zu § 192 StGB. — § 192 StGB sagt, daß der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache die Strafe nach § 186 ausschließe, die Wahrheit also Strafausschließungsgrund ist. Nicht richtig ist es aber u. E., de lege lata daraus die Folgerung zu ziehen, daß die Unwahrheit Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede sei. Letzteres wäre nur anzunehmen, wenn der Wahrheitsbeweis die üble Nachrede tatbestandlich aufheben würde. Das ist aber, wie noch zu erörtern, de lege lata abzulehnen[2]). Beachtliche Gründe lassen sich unbestreitbar für die entgegengesetzte Meinung anführen. Es ist mißlich, daß nach der herrschenden Lehre die Behauptung wahrer ehrenrühriger Tatsachen verboten ist, der Tatbestand ist aber nie endgiltig, sondern nur vorerst rechtswidrig, sodaß die Annahme Belings, die Behauptung wahrer

1) Mezger, Sinn . . . S. 17, 34; Mannheim zu JW 1929 S. 2764 13.
2) Kern, Syst. Abgr. S. 58, 84.

Tatsachen sei schlechthin verboten, einseitig ist. Da nach Beling die Unwahrheit Tatbestandsmerkmal ist, muß sich der Vorsatz hierauf beziehen. Wenn nun der Täter der Meinung ist, die von ihm behauptete Tatsache sei wahr, so fehlt es ihm am Vorsatz, und er ist freizusprechen. Unannehmbar erscheint Beling das Ergebnis der herrschenden Lehre, wonach derjenige, der optima fide Tatsachen der fraglichen Qualität behauptet hat, bestraft wird. Aber Beling wie Binding lassen die Interessen des Beleidigten zu sehr außer acht. — De lege ferenda aber ließe sich die Theorie Belings besser vertreten als die Bindings, wenn sie auch u. E. den aus § 192 StGB abgeleiteten Grundgedanken zu einer de lege lata unannehmbaren Folgerung benutzt. —

Schließlich vertritt die herrschende Lehre die Meinung, daß der Tatbestand auf die Behauptung ehrenrühriger Tatsachen schlechthin, wahrer wie unwahrer, laute. Sie kann sich auf den Wortlaut des Gesetzes berufen: Hier ist von Tatsachen schlechthin die Rede. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Aufnahme eines Tatbestandsmerkmals versäumt hat, wenn es systematisch am Orte wäre. — Die Entstehungsgeschichte des § 186 ist ebenfalls im Sinne der herrsch. Lehre zu verwerten. § 156 des PrStGB, worauf § 186 beruht, strafte auch die Behauptung ehrenrühriger Tatsachen schlechthin, ohne Anbetracht ihrer Wahrheit oder Unwahrheit.

Unentschieden ist die Theorie Franks und Sauers[1]). Der gesetzgeberische Gedanke ist nach Frank der, daß die Behauptung oder Verbreitung wahrer Tatsachen nicht üble Nachrede sei. Materiell betrachtet sei also die Unwahrheit der behaupteten Sache ein Tatbestandsmerkmal[2]). Zum Vorsatz gehöre also das Bewußtsein der Unwahrheit. Im Interesse der angegriffenen Personen aber verzichte der Gesetzgeber teilweise auf den § 59 StGB, insofern sich der Vorsatz nicht auf die Unwahrheit zu beziehen brauche.

Ist die Unwahrheit ein Tatbestandsmerkmal, so erscheint es aber willkürlich, daß der Gesetzgeber contra reum auf sie verzichtet. Die Interessen des Täters sind gerade so beachtenswert wie die des Betroffenen, ein Absehen von einem Tatbestandsmerkmal zum Nachteil des Täters wird schwerlich gerecht sein, und der Belingsche Vorwurf, es sei willkürlich, ist durch Frank nicht widerlegt. Die These Franks verkennt, daß de lege lata auch die Behauptung wahrer Tatsachen üble Nachrede ist, auf einem Umweg kommt er hierhin, indem er im Interesse des An-

1) Frank III zu § 186; Sauer ZStW 46, 349 ff.
2) a. M. v. Lilienthal VDB 4, 4006; Engelhard, Ehre als Rechtsgut. S. 11.

gegriffenen den § 59 StGB zum Teil für unwirksam erklärt. Mit Frank stimmt im wesentlichen Sauer überein.

Wir vertreten die Anschauung der h. L. Ueble Nachrede ist die Behauptung oder Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen schlechthin ohne Anbetracht ihrer Wahrheit oder Unwahrheit[2]). Beling lehnt das, wie wir sahen entschieden ab, und räumt nur ein, § 186 enthalte eine Präsumtion für die Unwahrheit der nachgeredeten Tatsache. Hiermit geht er aber einen Schritt zu weit. In Wahrheit macht der Gesetzgeber von den allgemeinen Beweisgrundsätzen eine Ausnahme, insofern als der Täter, falls er nicht die Wahrheit der behaupteten Tatsache dartut, zu verurteilen ist. Es liegt darin keine Umkehr der Beweislast, das Gericht muß hier wie stets die materielle Wahrheit erforschen, aber der Täter trägt das „Risiko der prozessualen Ermittlung". Ob de lege ferenda der Standpunkt des Gesetzgebers folgerichtig ist, und nicht vielmehr bei der Durchbildung der §§ 192, 186 eine Unebenmäßigkeit zutage tritt, ist noch zu erörtern.

2. Zum Vorsatz gehört:

1. Der Täter muß wissen, daß er eine Tatsache behauptet oder verbreitet. Hieran fehlt es, wenn die Aeußerung in Gestalt eines Urteils geschieht und dem Täter die Beziehung des Urteils zu einer konkreten Tatsache nicht bewußt ist.

2. Der Täter muß den ehrenrührigen Charakter der behaupteten oder verbreiteten Tatsache kennen. Nicht aber gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der Unwahrheit der fraglichen Tatsache. Der Glaube des Täters an die Wahrheit oder Erweislichkeit der Tatsache läßt den Vorsatz unberührt.

3. Der Täter muß endlich wissen, daß ein Dritter die verletzende Aeußerung erfährt. Tritt das ohne den Willen des Täters ein, so fehlt es am erforderlichen Vorsatz. Z. B. der Täter äußert die Behauptungen im Selbstgespräch, wird aber dabei von einem Dritten belauscht. Hier fehlt es am Vorsatz. Erfährt aber der Betroffene, nicht ein Dritter die Aeußerung, so fehlt es am Tatbestand des § 186 — eine Bestrafung nach § 185 wird hier nur eintreten können, wenn der Täter den hierfür erforderlichen Vorsatz hatte, was in der Regel zu bejahen ist[3]).

§ 5.

Der Tatbestand des § 187 stimmt fast mit dem des § 186 überein. Ein wesentlicher Unterschied besteht aber: § 186 erfordert ehrenrührige Tatsachen schlechthin, während § 187 nur

1) Sauer, die Ehre u. ihre Verletzung, S. 152 ff.; 165/7. Ferner ZStRW 46, 353, 354.
2) Die „Wahrheit der Tatsache" ist lediglich „Strafausschließungsgrund": siehe S. 31.
3) Kern, System. Abgr. S. 77.

die Behauptung unwahrer Tatsachen straft. Hier wird also durch die Wahrheit der Tatsache der Tatbestand aufgehoben, während sie bei § 186 nur Strafausschließungsgrund ist. Der Vorsatz des Täters muß sich hier auf die Unwahrheit richten, die Annahme, die behauptete Tatsache sei wahr, schließt den Vorsatz aus. Das Bewußtsein der Unwahrheit allein ist aber nicht ausreichend, die strafrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen. Die Behauptung oder Verbreitung muß wider besseres Wissen geschehen, eine im Sinne des Themas interessierende Frage. —

Max Frnst Mayer zählt die Unwahrheit zu den normativen Tatbestandsmerkmalen. Das beruht aber auf einen erkenntnistheoretischen Irrtum, auf welchen Mezger[1]) aufmerksam macht. Nach ihm zerfallen die normativen Tatbestandelemente im weiteren Sinn in deskriptive und eigentliche normative Tatbestandelemente. „Deskriptive" Tatbestandsmerkmale sind solche, deren Gegebensein der Richter durch eine einfache gedankliche, nicht wertende Operation ermitteln kann. Hier ist noch ein terminologischer Unterschied zu beachten, anknüpfend an die Tatsache, daß diese sinnermittelnde, „kognitive" Funktion nicht dem Gesetzgeber, sondern nur dem Richter obliegt. Von seinem Standpunkt aus sind daher die „deskriptiven" — „kognitive" Tatbestandselemente. Die Ermittlung der Unwahrheit einer Tatsache geschieht nun nicht derart, daß der Richter eine Wertung vollzieht, vielmehr ermittelt der Richter rein kognitiv den gedanklichen Inhalt der fraglichen Aeußerung und prüft hierauf, ob die gegebene Wirklichkeit die behauptete Tatsache aufweist. Ist das der Fall, so ist damit die Wahrheit dargetan, weist die Wirklichkeit die behauptete Tatsache nicht auf, so ist sie unwahr (immer unter der Voraussetzung, daß der Erfahrungsbereich des Richters erschöpft und nicht mehr zu erweitern ist). Der Hergang ist hier, genau betrachtet, der, daß zwei kognitive Feststellungen erforderlich sind: der Sinngehalt der Aeußerung muß ermittelt und in Beziehung gesetzt werden zu dem ebenfalls auf kognitivem Weg ermittelten Gehalt der äußeren Wirklichkeit. Das Kriterium für die Frage der Wahrheit bildet hiernach die Uebereinstimmung behaupteten Tatsache mit der äußeren Wirklichkeit, ein Resultat, das nicht durch eine „Setzung" erzielt wird, sondern durch die kritische Betrachtung des Gegebenen.

Die Theorie M. E. Mayers ist also dahin zu berichtigen, daß die in Rede stehenden Merkmale nicht normative, sondern kognitive sind.

Gegenüber „wider besseres Wissen" entsteht die Frage, ob hierin ein subjektives Tatbestandsmerkmal gegeben ist. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale treten auf in Gestalt des aber

1) Mezger, Sinn , . . S. 31 ff., bes. S. 35.

sinnerfüllten Wollens der äußeren Handlung. Nun muß aber, um die Qualität des subjektiven Moments zu erfahren, von Fall zu Fall geprüft werden, ob es die ihm zugesprochene Funktion erfüllt. Mit dem fraglichen Merkmal „wider besseres Wissen" ist aber nur eine besondere Form des Vorsatzes gefordert, nicht eignet ihm die besondere unrechtschaffende Natur der subjektiven Tatbestandsmerkmale. Letzteren ist wesentlich, daß sie ein im Innern des Täters verlaufenden Prozess überhaupt nicht oder unrichtig verlautbaren und hierdurch erst das Unrecht schaffen. Das erstere ist auch bei dem „wider besseres Wissen" der Fall, ein Unterschied besteht aber insofern, als diese Tatsache allein nicht über das Unrecht entscheidet, sondern schon die Behauptung unwahrer Tatsachen; hierfür ist nur eine besonders qualifizierte Vorsatzform nötig, die durch das fragliche Merkmal bestimmt wird. Hiernach liegt nicht die typische Sinnerfülltheit des Wollens der Handlung vor.[1])

Weiter interessiert hier das Merkmal „Kredit". Hier ist wieder bezeichnend, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen nicht näher bestimmt. Kredit meint das Vertrauen in die Erfüllung der Verbindlichkeiten einer Person. Ein wesentlicher Umstand hierfür ist zweifellos die Tatsache, daß die fragliche Person bisher ihre Verbindlichkeiten stets erfüllt hat, eine Tatsache, die rein kognitiv zu ermitteln ist. Aber unwägbare Vertrauensmomente, die nicht ausschließlich die erwähnte Tatsache zur Grundlage haben, sind für die Frage, ob jemand Kredit genießt oder nicht, ebenfalls erheblich und sind letztlich nur durch richterliches Werturteil zu entscheiden. Ebenso ist dem Merkmal „gefährden" ein Hinweis auf richterliches Werturteil immanent. Mezger sieht hierin vorwiegend ein kognitives Merkmal[2]), da Gefahr „die kognitive Wahrscheinlichkeit des Eintrittes eines bestimmten Ereignisses" sei[3]). Es ist klar, daß hier primär eine bestimmte Erfahrung vorausgesetzt wird, auf Grund welcher kognitiv ein solches Urteil gebildet werden kann. Aber die kognitiven Merkmale sind in Wirklichkeit mit normativen verbunden, im strikten Sinn besteht die Unterscheidung nur in erkenntnistheoretischer, nicht in tatsächlicher Beziehung. — Vom Standpunkt des Themas enthält auch der § 188 erhebliche Merkmale. Die Frage ob „nachteilige Folgen" vorliegen oder nicht, läßt sich nicht nur auf rein kognitivem Weg ermitteln. Zwar besteht ein allgemeiner Maßstab dafür, was in der bestehenden Gesellschaftsordnung als „nachteilig" zu betrachten ist, und bei

1) s. Kohler, Goltd. Arch. 47, 139: „der Erfolg ist nicht schlimmer als b. d. einfachen Nachrede, aber die Schuld ist größer".
2) Aber Mezger, Sinn . . . S. 40 zu 3.
3) Mezger ebd. S. 36 unten.

der Alleinverbindlichkeit dieses Maßstabs würde ausschließlich eine kognitve Funktion in Frage stehen. Letztlich ist aber das Urteil ohne das Hinzutreten eines wertenden Moments nicht zu vollziehen. Grade so ist es mit dem hier befindlichen Merkmal „Vermögensverhältnisse“ [1]) und den Merkmalen „Erwerb“ und „Fortkommen“.

§ 6.

Es erübrigt jetzt noch, den Tatbestand des § 185 StGB herauszustellen. Dabei können wir uns zum großen Teil beziehen auf Auslegungen, die im ersten Teil gegeben worden sind. Das Gesetz hat eine Definition der Beleidigung nicht gegeben. Dieses Umstandes wegen erklärt Kronecker[2]), die Beleidigung sei ein Blankettstrafgesetz. Das geht aber fehl. Einem echten Blankettstrafgesetz ist wesentlich, daß die Strafnorm nicht vom selben Gesetzgeber erlassen ist. Hier ist aber das Gegenteil der Fall. Der Gesetzgeber hat in Anbetracht und im Interesse der geschichtlichen Entwicklung auf eine Definition, die nur eine Fessel für später wäre, verzichtet; hiermit trägt er der Tatsache, daß die Anschauungen sich ändern, Rechnung. Daher ist der Tatbestand des § 185 zu gewinnen auf dem durch das Verhältnis der Paragraphen zueinander angezeigten Weg. Durch die Subtraktion der §§ 186, 187 von dem generellen, nicht paragraphierten Beleidigungstatbestand ergeben sich für § 185:

1. Angriffe auf die Ehre, die nicht in Aeußerungen bestehen.
2. Aeußerungen, die nicht in Tatsachenbehauptungen bestehen (Werturteile).
3. Tatsachenbehauptungen, die nicht „in Beziehung auf“, sondern gegenüber dem Verletzten selbst geschehen.

Dazu treten

4. Aeußerungen, bei denen das ehrenrührige Moment nicht in ihrem materiellen Gehalt, sondern in ihrer „Form“ und in ihren „Umständen“ besteht. (§§ 192, 193 StGB.) Gegenüber diesem verzweigten Inhalt ist daher die Bezeichnung formelle Beleidigung unrichtig. Der 3. Fall schließt die §§ 186, 187 aus, während die beiden ersten im Verhältnis der Tateinheit zu den §§ 186, 187 stehen können.

Bei der Darlegung des legislatorischen Schutzobjektes der Beleidigung lehnten wir schon die Meinung ab, die dem Ehrgefühl oder der verdienten Ehre diese Qualität zuerkennt. Es wäre methodisch folgerichtig, das im einzelnen auch an dem besonderen Fall des § 185 aufzuweisen[3]). Ein Verzicht hierauf ist

1) Mezger, JW 1927 S. 2006/7 19.
2) GS 58, 486.
3) So verfährt Kern, System. Abgr. S. 26—33.

nicht schädlich, da es nur eine breitere Ausführung der dort schon für die Ablehnung entwickelten Gründe wäre. — Im Hinblick auf das legislatorische Schutzobjekt und die in den §§ 186, 187 paragraphierten Gedanken fällt unter den § 185 jede Aeußerung, die einen mißachtenden, den hypothetischen Ehrenwert beeinträchtigenden Sinn hat. Es braucht nicht ausgeführt zu werden, daß nicht nur die sprachliche Seite über den Sinn entscheidet, sondern auch die Umstände der Aeußerung zu beachten sind, die ergeben werden, daß sie z. B. nur scherzhaft gemeint und nur so oder so zu verstehen war. Bei der Gruppierung der Beleidigung unter die objektiven Sinndelikte wurde bereits klar, daß maßgeblich für die Gewinnung des Sinns der Aeußerung nicht der Destinatär selbst ist, sondern das Urteil des Rechtsverkehrs. Da die Gefahr des Mißverstehens nicht auszuschalten ist, wäre das Urteil des Destinatärs ein nur ungewisses Kriterium. Ebenso sind die für die besondere Frageweise erheblichen Merkmale schon klargelegt. In dem „Verstehen" der Aeußerung wurde ein subjektives Tatbestandsmerkmal erblickt[2]). Mit letzteren können, wenn sie außerhalb des Täters auftreten, normative Merkmale verbunden sein. Diese Kombination subjektiver und normativer Elemente ist bereits im ersten Teil der Arbeit dargelegt. Sie hat ihre besondere Bedeutung für die Gruppe der objektiven Sinndelikte, da hier der Ermittlung des Sinns in der Regel eine Wertung parallel läuft. Während im § 186 von Tatsachen, die nicht erweislich wahr sind, in § 187 von unwahren Tatsachen die Rede ist, wird zu § 185 nicht von der Wahrheit bezw. Unwahrheit der Beleidigung gesprochen. Aber es besteht kein Anlaß, hier von der zu § 186 vertretenen Anschauung abzuweichen, daß grundsätzlich jede ehrenrührige Aeußerung beleidigend ist, die Unwahrheit also ebenso bei § 185 kein Tatbestandsmerkmal ist. Darüber, ob § 192 auf § 185 aufzudehnen ist, ist noch zu reden. Wenn ja, dann steht aber u. E. nur ein Strafausschließungsgrund in Frage, der das Ausgeführte unberührt läßt.

Dank der Auschauung, daß die Beleidigung ein Sinndelikt ist, lassen sich einzelne auftretende Fragen leicht entscheiden. Die Tatsache, das die gesellschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten bei der Frage nach dem Sinn der Aeußerung zu betrachten sind; daß der Sinn von Scherzen, ironischen Bemerkungen, gewöhnlichen Redensarten erst durch die Umstände ermittelt werden muß;

---

1) So verfährt Kern, System. Abgr. S. 26—33.

2) Ueber den Prozeß, wie fremdpsychische Tatsachen für uns „da" sein können, s. das reiche Werk von Scheler, Wesen und Formen der Sympathie, 1925. Sein grundsätzlicher Wert liegt darin, daß das Verstehen fremdpsychischer Tatsachen nicht ihre Projektion in uns hinein voraussetzt. — Hiermit (anscheinend) nicht übereinstimmend Mezger, Sinn . . . S. 38.

daß Beleidigung unter einer Kollektivbezeichnung dann angenommen werden kann, wenn die Beziehung auf eine Einzelperson hin klar hervortritt, Daher ist auch der Widerruf einer Beleidigung für die Frage ihrer Deliktsqualität unerheblich, da dadurch der mißachtende Sinn der Aeußerung nicht aufgehoben wird. Einzelne abwertende Urteile, die einen mißachtenden Sinn haben, fallen dann nicht unter § 185, wenn sie den hypothetischen Ehrenwert der in Frage stehenden Person nicht berühren, z. B. von einem tüchtigen Juristen wird gesagt, er sei ein schlechter Mathematiker. Auch Aeußerungen, die auf den ersten Blick den hypothetischen Ehrenwert angehen, brauchen nicht in jedem Fall nach § 185 strafbar zu sein. Von einem Anwalt wird behauptet, er habe in einem Prozeß wider alles Erwarten die Partei schlecht vertreten. Hier geht gerade aus dem Sinn der Aeußeruug hervor, daß sie sich nicht gegen den hypothetischen Ehrenwert richtet. Letzterer bleibt hier gerade unberührt, der Sinn der Aeußerung liegt in der Ueberraschung, daß der Anwalt hier nicht nach seinem nicht kritisierten hypothetischen Ehrenwert verfahren sei. Das Gegenteil ist der Fall, wenn von einem Anwalt behauptet wird, er habe wieder einmal seine Partei schlecht vertreten. Hier ist klar, das Kritik an dem hypothetischen Ehrenwert des Anwalts geübt wird. Diese Resultate ergeben sich einfach durch die Gruppierung der Beleidigung unter die Sinndelikte, sie sind in der Literatur oft übereinstimmend entschieden, zum Teil unter Hinweis auf fehlende Rechtswidrigkeit oder auf fehlenden Vorsatz, aber für die in Rede stehenden Fälle erübrigt sich die Prüfung dieser Fragen, sie wären hier vorweggenommen, das es bereits am Tatbestand fehlt. Zu der oben unter 1 bis 4 genannten Gruppe von Fällen, die unter § 185 fallen, ist noch auszuführen:

ad. 1: Angriffe auf die Ehre, die nicht in Aeußerungen bestehen, bezieht sich naturgemäß auf die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit. Hierzu ist keine körperliche Berührung erforderlich, sondern meine so geartete Willensrichtung muß nach außen in die Erscheinung getreten sein.

ad 2: Immer ist Voraussetzung, daß die Aeußerung, das Urteil, sich auf den hypothetischen Ehrenwert bezieht. Bin ich über letzteren im Irrtum und bezieht sich das Urteil in Wahrheit garnicht darauf, so ist der § 185 nicht erfüllt. Daß der Vorsatz hier vorgelegen hat, ist irrelevant, es fehlt am Tatbestand, der für den Vorsatz den Ansatzpunkt bildet.

ad 4: Einer besonderen Betrachtung bedarf die Beleidigung, die in der „Form“ und in den „Umständen“ besteht. Nach dem Wortlaut der Paragraphen bewirkt hier der Wahrheitsbeweis, bezw. die Tatsache, daß die Aeußerung in Wahrnehmung berechtiger

Interessen geschah, der Straflosigkeit der Aeußerung ihrem materiellen Gehalt nach. Die Form der Aeußerung und die Umstände, unter welchen sie geschah, können aber die Strafbarkeit nach § 185 bestehen lassen. Es liegt hier also der eigenartige Fall vor, daß eine Bestrafung nach § 185 eintritt, obzwar es an den materiellen Voraussetzungen hierfür fehlt, in Beziehung auf letztere besteht ja Straflosigkeit. Nur die Begleiterscheinungen der Aeußerung, ihre sprachliche („Form") bezw. raumzeitliche Umgebung („Umstände") lassen hier eine Bestrafung nach § 185 eintreten. Hierin eine Ausnahme von den allgemeinen Deliktsvoraussetzungen zu sehen, geht nicht an. Wenn eine Strafe nach § 185 eintritt, so muß der Tatbestand des § 185 erfüllt sein [1]). Nun aber ist die Form, an welche die Strafbarkeit geknüpft ist, nicht ausschließlich „formeller" Natur, sondern da sie auf den Intellekt abzielt, bedarf sie schon daher eines gewissen gedanklichen Gehalts, eines „Sinns", der ein Wesensmerkmal der Beleidigung nach § 185 ist. Ebenso bedarf in Anbetracht der Umstände der Aeußerung die Bestrafung nach § 185 eines Ansatzpunktes, indem der Tatbestand des § 185 verwirklicht ist. Hier ist das Besondere zu beachten, daß die Umstände nicht wie die Form der Aeußerung von dem Täter geschaffen werden, sondern sie sind selbstherrlich da, der Täter benutzt sie nur mehr. Aber in dem Hier und Jetzt der Aeußerung vermag über ihren materiellen Gehalt hinaus ein beleidigender Sinn zu liegen, wodurch der äußere Tatbestand des § 185 gesetzt wird. —

Eine jede Aeußerung bedarf zu ihrer Mitteilung einer gewissen sprachlichen Form [2]), wenn wir einmal hier davon absehen, daß Tätlichkeiten, Gebärden, ein Mienenspiel in einem weiteren Sinn auch Aeußerungen sind. Diese für die Verlautbarung einer Aeußerung unerläßliche Form, die ausschließlich auf die Mitteilung eines bestimmten Gedankens abzielt, ist nicht „Form" in dem hier in Rede stehenden Sinn. „Form" in dem hier gemeinten Sinn ist vielmehr diejenige sprachliche Verlautbarung, die den erstbezeichneten Rahmen überschreitet, eine besonders häßliche, grobe Aeußerung eines Gedankeninhalts, der mit einfacheren Worten hätte gesagt werden können. Von der Form unterscheiden sich die „Umstände" dadurch, daß sie in ihrem Dasein nicht auf dem Willen des Angreifers beruhen, sondern auf Verhältnissen, in Zuständen der Umgebung. Aber daß gerade die Aeußerung hier und jetzt verlautbart wird, in dieser raumzeitlichen Umgebung, stellt das strafbare Tun dar. Jede Aeußerung ist von einem großen

1) Beling, Ueble Nachrede S. 37/8.
2) s. Askenasy, Strafbare Beleidigung trotz W. b. J. 1905 S. 25 ff.

Bereich von Umständen umgeben — ebenso wie jede Aeußerung einer gewissen Form bedarf. Sie sind aber nicht alle so zu qualifizieren, daß sie die Voraussetzungen der §§ 192, 193 erfüllen. Umstände in dem hier in Rede stehenden Sinn sind vielmehr nur die besonders auffallenden, die die Aeußerung vollkommen unerwartet erscheinen lassen[1]).

Streitig war die Frage, ob der Wahrheitsbeweis bezw. die Tatsache der Wahrnehmung berechtigter Interessen den Inhalt der Aeußerung in jedem Fall straflos sein läßt, oder ob — ähnlich wie bei der Form der Aeußerung — auch hier ein Ueberschreiten des materiellen Gehalts der Aeußerung möglich sei, wodurch die Straflosigkeit wieder aufgehoben wird. Zuerst sei bemerkt, daß nur für den Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen die Frage auftreten kann. — Ist der Wahrheitsbeweis ein Strafausschließungsgrund, so ist er das schlechthin, und eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises auf einen Teil der Aeußerung ist nach dem geltenden Recht nicht möglich. Hierfür ist daher die aufgeworfene Frage gegenstandslos[2]). In Beziehung auf § 193 läßt sich die Frage theoretisch aufwerfen. Aber es hieße, die Tendenz des Gesetzgebers mißverstehen, wenn — bei Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen — noch der materielle Gehalt der Aeußerung einer Prüfung daraufhin zu unterziehen wäre, ob er nicht den zur Wahrnehmung unerläßlichen Inhalt überschreite. Es ließe sich auch schwierig ein Kriterium dafür bilden, wann der materielle Gehalt aufhörte, in Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußert zu sein, d. h. wann auch hier wie auf die Form und Umstände der § 185 zuträfe. Die besondere Benennung der Form und der Umstände ist daher als ausschließliche zu verstehen.

In der Form bezw. den Umständen der Aeußerung haben wir es mit Tatbestandsmerkmalen zu tun, die ausschließlich deskriptiver (kognitiver) Natur sind. Von Fall zu Fall wird zu ermitteln sein, welches die passende Form für die Verlautbarung eines bestimmten gedanklichen Gehalts gewesen wäre. Da die tatsächliche Form der Aeußerung gegeben ist, ist durch einfache Kollation, d. h. eine rein erkennende Funktion, das Strafbare der Form zu ermitteln. Ebenso ist nur eine rein kognitive Beurteilung nötig, um das Mißverhältnis zwischen der Aeußerung und Ort und Zeit ihrer Vornahme (ihren „Umständen") festzustellen.

Ob bei der Beleidigung nach den §§ 192 und Schlußsatz von § 193 zu dem Vorsatz noch eine besondere Absicht treten muß,

1) s. Das Franksche Beispiel mit der Hochzeitstafel, zu § 192 I; E 21, 158.
2) E 4, 318.

sei erst erörtert, nachdem zuvor der Inhalt des Vorsatzes bei der gewöhnlichen Beleidigung ausgeführt ist. Der Vorsatz des § 185 erfordert auf seiten des Täters das Bewußtsein, daß die Ehre eines noch lebenden Menschen durch Aeußerungen, die einen mißachtenden Sinn haben, angegriffen wird. Der Täter muß also den mißachtenden Sinn seiner Aeußerung kennen, muß wissen, daß sie sich gegen den hypothetischen Ehrenwert des Betroffenen richtet. Da der Tatbestand der Beleidigung, wie wir sahen, zu seiner Vollendung ein Verstehen erfordert, gehört zum Vorsatz weiter das Bewußtsein, daß die Aeußerung in ihrem Sinn zu verstehen ist. Schließlich muß das Bewußtsein hinzutreten, daß der persönlich oder generell bestimmte Destinatär die Aeußerung erfährt [1]).

Daß zu dem Beleidigungsvorsatz der §§ 192, Schlußsatz 193 noch eine besondere Absicht hinzutreten müsse, ist abzulehnen [2]). — Wir sahen oben, daß eine Strafe nach § 185 den Tatbestand des § 185 voraussetzt, der durch die „maßlose" Form oder durch die Umstände erfüllt wird. Für zwei kongruente Tatbestände einen Vorsatz mit verschiedenem Inhalt anzunehmen, ist nicht zureichend zu begründen. In Wirklichkeit beruht diese Anschauung auf den noch wirksamen § 154 PrStGB (dem Vorläufer des § 193), der Strafbarkeit für die darin aufgeführten Fälle normierte, wenn die Absicht der Beleidigung gegeben war. Der Wortlaut der §§ 192, 193 weicht aber bewußt von dem § 154 PrStGB ab. Daher besteht auch kein Anlaß, in die §§ einen Sinn hineinzuinterpretieren, von welchem sie sich gerade abgekehrt haben. Der Vorsatz der §§ 192, 193 unterscheidet sich also nicht von dem Vorsatz des § 185. Die einzelnen materiellen Momente des letzteren müssen sich auch hier aufweisen lassen. Der Täter muß wissen, daß durch die inadäquate Form die Ehre eines Menschen angegriffen wird. Weiter muß er wissen, daß der mißachtende Sinn, der sich in der inadäquaten Form manifestiert, als solcher zu verstehen ist. Endlich muß das Bewußtsein hinzutreten, daß der Destinatär die Aeußerung erfährt.

Durch Umkehrung ergibt sich aus der Lehre vom Vorsatz die Lehre vom Irrtum. Nach § 59 StGB schließt jeder Irrtum über daß Vorhandensein von Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, den Vorsatz aus. Der Irrtum wird also hier in folgender Richtung erheblich: als Irrtum über

1) Kern, Aeußerungsdelikte, § 13 S. 20.

2) a. M. E 20, 100; 23, 40; 34, 80; 40, 317; 41, 254; 59, 414. Wie hier Frank I zu § 192, ZStW 12, 308; Beling, Ueble Nachrede, S. 36; Kern System. Abgr. S. 71; Mezger, GS 89, 264/5. Kritisch Binding GS 76, 14, 18.

den objektiven Inhalt der Erklärung, als Irrtum über den Sinn, in welchem die Aeußerung tatsächlich zu verstehen ist. Hier bezieht sich also der Irrtum auf ein subjektives Tatbestandsmerkmal. Schließlich als Irrtum darüber, daß eine individuell bestimmte Person die Aeußerung erfährt. —

Dann läßt sich auch in Beziehung auf § 185 die Frage nach dem Einfluß der Wahrheit der Aeußerung aufwerfen. In Beziehung auf die Beleidigung nach den §§ 192, Schlußsatz 193 ist die Frage zwar ohne Sinn, denn die Frage nach der Wahrheit setzt stets einen bestimmten materiellen Gehalt voraus. Im Fall der §§ 192, Schlußsatz 193 steht aber kein materieller Gehalt in Rede, sondern nur eine inadäquate Form, in Beziehung auf welche die Frage nach der Wahrheit des Sinns entbehrt. Dagegen ist im Hinblick auf § 185 die Frage nach der Wahrheit der Beleidigung durchaus sinnvoll. Aber es ist schon ausgesprochen worden, daß hier ebenfalls kein Anlaß besteht, die Unwahrheit zum Tatbestandsmerkmal zu erheben; die Formulierung des § 185 enthält in dieser Richtung nichts. Eine zweite Frage ist aber, ob der Wahrheitsbeweis in Beziehung auf § 185 zuzulassen ist. Der Wortlaut des § 192 scheint das Gegenteil zu bezwecken. Wir sahen zwar (S. 23 zu 3), daß Tatsachenbehauptungen, die nicht „in Beziehung auf", sondern gegenüber den Verletzten selbst geschehen, nach § 185 strafbar sind. Hierauf träfe also der Wortlaut des § 192 unmittelbar zu. Aber das ist nur einer der unter § 185 zu subsumierenden Fälle, und paßt auch hierauf der Wortlaut des § 192, so ist damit nicht die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises auf § 185 schlechthin dargetan. Die Frage ist daher prinzipiell aufzuwerfen. Es ist nun legislatorisch kein Grund einzusehen, warum der Beleidiger nach § 185 weniger schutzwürdig wäre als der nach dem § 186. Letzteres ließe sich nur vertreten, wenn die Beleidigung nach § 185 die nach § 186 überwiegen würde[1]).

Nach Kern[2]) ist die Wahrheit der behaupteten Tatsache Strafaufhebungsgrund auch für § 185, der Beweis der Richtigkeit eines beleidigenden Urteils hat aber nach ihm nicht diese Wirkung. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Wahrheit einer Tatsache und die Richtigkeit eines Urteils nicht identisch sind, und daß der Wortlaut des § 192 nur auf den ersten Fall paßt. Aber

1) Ebenso Eberm. 1 zu § 192; Frank I zu § 192; Liszt-Schm. § 97 I; Binding, Lehrb. 2. Aufl. S. 147; Olsh. 4 zu § 190; JW 1929, 2764, 13; Mannheim, Anm. ebd. — a. M. Engelhard, Ehre als Rechtsg. 129; OLG München 10 S. 60; z. T. auch Kern, System. Abgr. S. 84.

2) Kern, System. Abgr. S. 84.

wiederum ist legislatorisch nicht einzusehen, weshalb der (schwierigere) Beweis der Richtigkeit eines Urteils irrelevant sein soll, der Beweis der Wahrheit einer Tatsache aber strafaufhebend wirkt. Die Kernsche Anschauung wäre nur dann maßgeblich, wenn sich der Nachweis für die Richtigkeit eines Urteils, der zweifellos problematischer ist als der Wahrheitsbeweis einer Tatsache nicht führen ließe. Der innere Grund für die Schwierigkeit besteht darin, daß die Wahrheit einer Tatsache zu den kognitiven, die Richtigkeit eines Urteils aber zu den normativen Tatbestandsmerkmalen zählt. Unsere Annahme führt zu der Konsequenz, daß insoweit die Form inadäquat ist, Strafbarkeit nach § 185 bestehen bleibt, teils wird also die Strafe nach § 185 eliminiert, teils wird sie normiert, ein Resultat, das nicht Wunder zu nehmen braucht.

§ 7.

Da hier immer — in unbetontem Sinn — von der strafausschließenden Wirkung des Wahrheitsbeweises gesprochen wurde, ist es am Platze, einmal die Hauptaufmerksamkeit auf die systematische Natur des Wahrheitsbeweises zu richten, um zu sehen, wie dieser auf Grund der hier vertretenen Anschauung juristisch zu bewerten ist. Die folgenden Theorien ließen sich vertreten. Der Wahrheitsbeweis ist 1. Tatbestandsausschließungsgrund; 2. Unrechtsausschließungsgrund; 3. Strafausschließungsgrund im engeren Sinn.

Vom Standpunkt der Lehre, daß die Unwahrheit Tatbestandsmerkmal des § 186 sei, muß der Wahrheitsbeweis als Tatbestandsaufhebungsgrund betrachtet werden. Wird zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit strikt unterschieden, wie es Beling tut, so ist mit der Kennzeichnung des Wahrheitsbeweises als Tatbestandsausschließungsgrund der Frage nach der Rechtswidrigkeit der logische Ansatzpunkt genommen. Für Beling würde es daher folgewidrig sein, den Wahrheitsbeweis als Unrechtsausschlußgrund zu betrachten[1]). Wir haben oben die Belingsche Theorie über den materiellen Inhalt von § 186 abgelehnt. Da daher u. E. die Unwahrheit kein Tatbestandsmerkmal ist, kann der Wahrheitsbeweis die genannte Funktion nicht erfüllen.

Es käme aber in Frage, ob der Wahrheitsbeweis das Unrecht der Aeußerung beseitigt. Dem ließe sich entgegenhalten, daß in der Frage ein Widerspruch liege zu unserer grundsätzlichen Meinung über den strafrechtlichen Tatbestand. Hier würde der Tatbestand nicht für so wertfrei betrachtet, wie es durch Beling geschieht. Vielmehr sahen wir in ihm mit Mezger die Schaffung

1) Beling, Ueble Nachrede S. 11ff.; Kern, Syst. Abgr. S. 56.

eines besonderen Unrechtstypus für die Zwecke des Strafrechts. Damit ist zwar nicht gesagt, daß die Rechtswidrigkeit ein vom Tatbestand unlösbares Moment sei, es wird hier bildlich über die Rechtswidrigkeit nur vorabentschieden, vorbehaltlich ihrer Aufhebung je im einzelnen Fall. Daher könnte hier an sich der Wahrheitsbeweis die Funktion des Unrechtsausschließungsgrundes ausüben. Dem steht aber wieder entgegen, daß de lege lata das Behaupten ehrenrühriger Tatsachen schlechthin, also auch wahrer ehrenrühriger Tatsachen, üble Nachrede ist, hierdurch also der Tatbestand und das Unrecht erfüllt werden. Im Hinblick auf diese Annahme wäre es folgewidrig, wenn nachträglich der Wahrheitsbeweis das Unrecht wieder beseitigen sollte, das nach der Voraussetzung an die Tatsache der Wahrheit oder Unwahrheit nicht gebunden ist. — Wir müssen daher auch die zweite theoretische Möglichkeit ablehnen.

In einem weiteren Sinn war auch in den beiden ersten Fällen von Strafausschließungsgründen die Rede. Aber es besteht noch ein besonderer Begriff des Strafausschließungsgrundes, auf welchen hier das Augenmerk zu richten ist. Dieser entspricht den negativ gefaßten Strafdrohungsbedingungen, wofern man unter diesen diejenigen Elemente des Verbrechens versteht, die zwar vorhanden sein müssen, auf welche sich aber der Vorsatz nicht zu beziehen braucht. Dies trifft zu für das Merkmal „wenn nicht die Tatsache erweislich wahr ist". Hierin liegt kein Tatbestandsmerkmal, sondern eine (negativ gefaßte) Strafdrohungsbedingung, also ein Strafausschließungsgrund besonderer Art.

§ 8.

1. Die Frage, die bei § 193 StGB im Mittelpunkt steht, ist die nach dem Inhalt und der Funktion der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Auf sie sei daher im Interesse des Themas ausschließlich das Augenmerk gerichtet. Rein sprachlich besagt Interesse, daß man an bestimmten Fragen Anteil nimmt. Das Gegenteil hiervon bildet der Zustand, der mit desinteressiert bezeichnet wird: die Tatsache, daß man von bestimmten Fragen nicht bewegt wird. Interesse meint eine zuständliche Relation einer Person zu einer anderen oder zu einem gegenständlichen Bereich, der in seinen Objekten keiner Beschränkung unterliegt. Mit der Tatsache des Interesses an bestimmten Objekten ist nichts darüber gesagt, daß diese auch das Interesse verdienen, seiner würdig sind. Erst spät tritt oft das Bewußtsein auf, daß ein Interesse sich nicht verlohnt hat. Das soll aber nicht heißen, daß mit dem Interesse keine Wertung verbunden sei. Frank versteht unter Interesse in frag-

lichem Sinne ein Werturteil. Betrachten wir das einmal näher. Erzählt man von seinem Interesse an bestimmten Objekten, so teilt man hiermit anscheinend nur eine psychische Tatsache mit, ohne ein Werturteil über den Gegenstand seines Interesses zu fällen. Aber in dem Zeitpunkt, in welchem ein Interesse sich bildet, ist unbestreitbar eine Wertung des fraglichen Objektes nötig, die das letztere zum Gegenstand des Interesses erhebt. Das erregte Interesse vermag sich nun so zu verdichten, daß die Wertung — weil noch wirksam — nicht immer wiederholt zu werden braucht. Bis der erwähnte Fall eintritt, daß ein Interesse sich als Irrtum herausstellt: Hier haben die einleitende und die schließliche Wertung zu abweichenden Resultaten geführt. Daher ist Frank in der Form zuzustimmen, daß ein Interesse sich nicht in einer rein zuständlichen Beziehung erschöpft, sondern mit Wertungselementen verbunden ist[1]).

Das Interesse, das eine ausschließlich innere Tatsache ist, läßt zwar vom Standpunkt des Ethikers, aber nicht von dem des Juristen eine Wertung zu. Kantische Ethik und materiale Wertethik werden die in den einzelnen Individuen aktuellen Interessen verschieden beurteilen müssen. Der Jurist verhält sich den bloßen inneren Zuständen des Interessehabens gegenüber indifferent. Es muß hier die Ausführung des Interesses in der Außenwelt unternommen sein, erst hierdurch wird das Interesse, das der ethischen Betrachtung immer unterworfen war, in juristischer Beziehung erheblich. Das Ziel, auf dessen Erreichung das Interesse gerichtet ist, unterliegt der juristischen Beurteilung. Interesse ist daher hier teleologisch als die Intention eines bestimmten Zieles zu verstehen. In diesem Sinne läßt es sich daraufhin betrachten, ob es berechtigt ist oder nicht.

Im Mittelpunkt des Streites steht die Frage, was der Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen seinem materiellen Gehalt nach meint. Vorweg läßt sich sagen, daß die Zwiespältigkeit der Anschauungen sich davon herleitet, daß die theoretische Eigenart des Begriffes nicht klar genug herausgearbeitet worden ist. So erklärt sich die ungewisse Judikatur, die sich von anfänglichen richtigen Ansätzen wegentwickelt hat. Man hat versucht, durch möglichst erschöpfende tatsächliche Aufzählung eine Basis zu erhalten. Aber da das Tatsächliche ad infinitum vermehrbar ist, ist das ein schon aus methodischen Gründen zum Scheitern verurteilter Versuch.

Eine Basis ist nur so zu erhalten, daß man auf „Fälle“ verzichtet, und sich durch die Besinnung auf den begrifflichen Gehalt die für die Judikatur nötige Grundlage erarbeitet. Die z. T.

1) Frank III 2a zu § 193.

nicht bewußt gewordene Schwierigkeit besteht nun darin, daß sich zwar die Voraussetzungen des Begriffs berechtigtes Interesse nennen lassen, letzten Endes aber die Annahme berechtigter Interessen nicht auf einer Subsumtion der tatsächlichen Elemente, sondern auf richterlichem Werturteil beruht. Oben wurde als typisch hierfür ausgeführt, daß sich dann die Entscheidung materiell nicht vollends auflösen läßt, und immer ein Bruchteil von Irrationalem, Unverbindlichem bestehen bleibt. Das ist nicht Zufall, sondern die methodische Struktur der Werturteile[1]).

Das Reichsgericht hat diese grundsätzliche Frage außer acht gelassen und durch Auflösung des Begriffs in tatsächliche Elemente eine Definition zu geben versucht. Hiernach sind berechtigte Interessen nur die persönlichen des Täters und die ihn auf Grund besonderer Verhältnisse „nahe angehen".

Das Bestreben ist, die Zweifel, die in Anbetracht des fraglichen Merkmals auftreten können, durch eine kasuistische Aufzählung auszuschalten.

Gemeindeangehörige haben nach ihm ein persönliches, daher u. U. berechtigtes Interresse an der Redlichkeit (der Höflichkeit!) der Beamten[2]), an der sachlichen Qualifikation des Gemeindevorstehers[3]), die Partei in der Wahlversammlung für die Stadtverordnetenwahl ein berechtigtes Interesse an der Erhöhung ihrer Wählerzahl[4]), ein jeder einzelne ein berechtigtes Interesse an der Verwirklichung der Rechtsordnung[5]).

Die Beispiele beweisen, daß das Reichsgericht sich nicht immer an seine Unterscheidung hält, sodaß die Annahme berechtigter Interessen nicht eine Folge, sondern die Voraussetzung seiner tatsächlichen Zerlegung ist. Es sieht sich zur Einführung der mittelbar berührenden öffentlichen Interessen genötigt, deren Wahrnehmung dem Täter dann Straflosigkeit verschafft, wenn sie das entgegengesetzte Interesse überwiegen. — Das beweist nur, daß der einzelne sich nicht ohne weiteres zum Vertreter öffentlicher Interessen aufwerfen darf und hier die gleichen Beschränkungen gelten wie im Fall der Wahrnehmung privater Interessen.

Das tatsächliche Verfahren des RG bei der Annahme berechtigter Interessen widerspricht also seinen theoretischen Ausführungen, in welchen es, aus der Scheu, eine Bewertung einzuräumen, eine

---

1) s. hierüber in geistesgeschichtlicher Problemstellung Max Weber, Ges. Aufsätze zur Wissenschaftslehre Tühg. 1925.
2) LZ 1916, 1559; 1918, 776. E 59, 172.
3) JW 1927, 912.
4) LZ 1923, 568.
5) JW 1917, 233 3.4 (Anm. v. Liszt); JW 1926, 1173 10; 1927, 902, 16; 1929, 2728, 26; Bayr. OLG LZ 1927, 183; LZ 1928, 839; E 61, 401; Eberm. 10b zu § 193.

einfache Subsumtion behauptet. Das schließliche Resultat widerspricht aber gerade der Intention des RG.: Es erwartet von seiner tatsächlichen Zerlegung einen Gewinn an Rechtssicherheit. Es erreicht aber, da es den Ursprung der Entscheidung im unklaren läßt, das Gegenteil. — Das Willkürliche der Werturteile läßt sich nur eliminieren, wenn dem Richter bewußt wird, daß er eine wertende Funktion ausübt. Indem das RG umgekehrt verfährt, trägt es gerade zur Vermehrung der „subjekten“[1]) Natur der Entscheidungen bei[2]).

Es ist bereits ausgeführt worden, daß auch eine Entscheidung, die auf ein Werturteil sich stützt, eine Zerlegung in materielle Elemente zuläßt und daß das Typische darin besteht, daß nicht nur subsumiert wird, sondern noch „etwas“ hinzutritt. — Eine solche Zerlegung ist daher auch gegenüber dem Merkmal berechtigte Interessen möglich. Die hierzu gegebenen Definitionen stimmen im wesentlichen überein. Im Hinblick auf die oben gegebene Bestimmung, daß Interesse juristisch die Intention eines bestimmten Zieles sei, ist hier zu sagen, daß berechtigtes Interesse das Erstreben eines Zieles ist, das nicht im Widerspruch zum Recht oder zur Sitte steht[3]). Hiermit ist aber nur eine weitere, im einzelnen auszuführende Umschreibung gegeben. Hiernach wäre eine Beleidigung schon straflos, wenn der durch sie schließlich angestrebte Zustand nicht im Widerspruch zu Recht oder Sitte steht. Das ist aber nicht der Sinn der gesetzlichen Bestimmung. Daß das angestrebte Ziel im Einklang mit Recht und Sitte steht, ist vielmehr nur eine erste Voraussetzung für die Straflosigkeit der Aeußerung. Hinzu treten muß eine weitere Voraussetzung, durch welche im besonderen Falle die Aeußerung gerechtfertigt wird. Die beiden Voraussetzungen lassen sich als formelle und materielle unterscheiden. — Kohler[4]) fordert, daß das Berechtigtsein des Interesses ein Berechtigtsein in abstracto und in concreto sein müsse. Die abstrakte Berechtigung fällt mit der genannten formellen Voraussetzung zusammen: sie bezieht sich darauf, daß das Interesse nicht gegen die Sittenordnung verstößt und den Schutz der Rechtsordnung verdient. Diese Voraussetzung läßt sich leicht erweisen.

Die Schwierigkeit besteht darin, die materielle Berechtigung aufzuweisen. Sie ist u. E. darin zu erblicken, daß das wahrzu-

1) Terminus v. Mezger, Sinn . . . S. 45.
2) Hier liegt ein weites Feld für den künftigen Strafgesetzgeber, dem es darauf ankommen muß, die Werturteile heischenden Fälle klar herauszuarbeiten u. „ungeregelte kryptonormative“ Wertungen (Mezger, Sinn . . . S. 45) zu beseitigen.
3) Kohler aaO. S. 101; Frank III 2a zu § 193; Sauer, ZStrW. 46, 357.
4) Kohler aaO. S. 103.

nehmende und das angegriffene Interesse in einem Verhältnis zueinander stehen, welches das erstere vor dem letzteren schutzwürdig erscheinen läßt. Daher ist eine Bewertung zwischen den beiden Interessen vorzunehmen. Ob man als deren Ziel betrachtet, den höheren Wert oder die größere Dringlichkeit eines der Interessen zu ermitteln, darauf kommt es u. E. nicht an. Im Interesse einer neutralen, sachlichen Bewertung ist nicht der Wahrnehmende selbst, sondern der Richter als der wertende Faktor zu denken[1]). Hiermit ist aber nicht behauptet, daß die Berechtigung eines Interesses ausschließlich auf dieser Bewertung beruht. — Eine weitere Voraussetzung aufzuweisen, wird uns die anschließende Polemik Liepmanns gegen die hier vertretene Theorie Gelegenheit geben.

Liepmann[2]) sieht in der Heranziehung sachlicher Kriterien zwar einen Weg, bestimmte Interessen von dem Niveau der berechtigten Interessen auszuschalten, wie z. B. unsittliche oder solche, die gegenüber dem Schutz der Ehre offenbar geringwertiger sind, aber die sachlichen Kriterien weisen seiner Meinung nach keinen Weg, positiv das Vorliegen berechtigter Interessen zu beantworten. Außerdem erklärt er aber die objektiven Kriterien zur Durchführung einer gegenseitigen Abwägung nicht für geeignet, da es sich um „inkongruente Interessen" handele[3]). Worin er diese Inkongruenz erblickt, ist nicht recht klar. Daß auf der einen Seite ein subjektives Recht, auf der anderen ein juristisch schwächeres „Interesse" steht, ist unbestritten — hier setzt das Problem aber erst ein. Daß eine Inbeziehungsetzung möglich ist, dafür liefert gerade das fragliche Merkmal den Beweis.

Seine Kritik verdient z. T. Zustimmung, insoweit sie sich darauf bezieht, daß die sachlichen Kriterien mehr zur Ablehnung berechtigter Interessen, nicht zu ihrer Annahme führten[4]), weiter darin, daß die ausschließliche Heranziehung objektiver Kriterien den Angreifer in unverdientem Maße schützen würden. — Wird z. B. dem Kardinal Faulhaber in einer bestimmten Presse Hochverrat vorgeworfen, so wird die Berufung auf berechtigte Interessen nichts nützen, wenn die Behauptung nur auf antiultramontaner Gesinnung beruht, die sich um Anhaltspunkte für ihre Behauptung garnicht gekümmert hat. Eine nur objektive Kriterien heranziehende Lehre würde durch dieses Beispiel ohne Zweifel widerlegt:

---

1) Sauer, ZStrW. 46, S. 358.
2) Liepmann, Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 388 ff.
3) Ebd. S. 385 spricht er aber selbst davon, daß das verfolgte Interesse ersichtlich einen geringeren Wert hat als der Schutz der Ehre.
4) Der Einwand trifft aber vorwiegend auf die von uns so bezeichnete „formelle" Voraussetzung zu.

da hier eine Kollision zwischen persönlichen und Staatsinteressen vorliegt, würde sie die Wahrnehmung berechtigter Interessen bejahen müssen: ein abzulehnendes Resultat.

In Wahrheit wird die von Liepmann abgelehnte Methode in der von ihm behaupteten Form garnicht vertreten[1]). Die von Liepmann verworfene Methode erklärt, daß die Frage der Berechtigung eines Interesses nicht „vom Standpunkt einer abstrakten Güterabwägung"[2]) ausgehen dürfe, sondern in Anbetracht der „konkreten Umstände" zu beantworten sei. Kohler hebt für die Frage der Berechtigung des Interesses das Erfordernis der „Loyalität"[3]) hervor. Damit sind Resultate wie das von Liepmann zur Veranschaulichung dieser Lehre hervorgehobene von vornherein ausgeschlossen. Diese Erfordernisse bezwecken gerade, frivole Aeußerungen von dem Privileg der berechtigten Interessen auszunehmen. Wer Tatsachen behauptet wie die einer hochverräterischen Betätigung eines Kardinals, ohne sich um die Richtigkeit seiner Behauptung gekümmert zu haben, von dem läßt sich weder sagen, daß die „konkreten Umstände" ihn zur Wahrnehmung berechtigen, noch daß hierin eine „loyale" Wahrnehmung liegt[4]).

Wird die Methode der gegenseitigen Interessenabwägung mit der nötigen Freiheit geübt, so gehen die Einwände Liepmanns fehl. Liepmann verwirft außer ihr auch die Methode des RG, welche sich subjektiver Kriterien bedient. Da nach ihm der Wahrheitsbeweis vor der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen zu erheben ist, also § 193 nur den Fall nicht erweislich wahrer Tatsachen betrifft, verfehlen die beiden Methoden nach ihm die Mitte des Problems: daß zu Unrecht beleidigende Behauptungen ausgesprochen worden sind[5]). Liepmann setzt voraus, daß der Beweis der Wahrheit das Unrecht beseitigt und folgert hieraus, daß im Fall der Nichterweislichkeit das Unrecht bestehen bleibt. Diese Folgerung ist von dem hier vertretenen Standpunkt aus nicht schlüssig, da u. E. der Beweis der Wahrheit das Unrecht der Aeußerung nicht aufhebt, vielmehr nur ein Strafausschließungsgrund im engeren Sinne ist. — Er geht ohne weiteres davon aus, daß die nicht erweislich wahren Tatsachen, die für § 193 in Frage kommen, definitiv Unrechtsnatur besitzen. Daher muß konsequent die Straflosigkeit auf fehlendem Vorsatz beruhen. Hierfür verweist er auf zwei Voraussetzungen:

1) Allenfalls ließe sich Sauer hierfür anführen, ZStrW. 46, 357.
2) Frank III 2 a zu § 193, S. 420.
3) Kohler, aaO. S. 103 ff.
4) Die theoretische Berechtigung „loyaler" Wahrnehmung schon de lege lata zu fordern, wird unten (S. 81/2) im Anschluß an die Widerlegung Schierlohs aufzuweisen sein.
5) Liepmann, aaO. S. 390.

1. Das Gericht muß feststellen, daß der Täter aus „sachlich gerechtfertigten subjektiven Motiven“ gehandelt hat. (S. 391).

2. Bedarf es der Feststellung, daß der Täter „die tatsächlichen Grundlagen seiner beleidigenden Behauptung auf ihre Richtigkeit“ gewissenhaft überprüft hat. — Die letztere Voraussetzung wird auch durch das Kohlersche Postulat „loyaler“ Wahrnehmung erfüllt, welches gerade leichtfertige, „unüberprüfte“ Behauptungen von dem Schutz ausschließen will. Die erste Voraussetzung verzichtet auf die nach Liepmann undurchführbare Methode der Bewertung polarer Interessen, vielmehr soll die Behauptung vom Standpunkt des Täters sachlich gerechtfertigt sein. — Eine größere Wertigkeit (oder Dringlichkeit) des wahrgenommenen Interesses ist hiernach nicht mehr nötig; Liepmann ersetzt hierdurch eine klar umrissene Voraussetzung durch eine unbestimmte, die u. E. im Extrem dahin führen kann, auch ein gegenüber dem angegriffenen geringer-wertiges Interesse für berechtigt zu erklären, eine Konsequenz, die uns nicht annehmbar erscheint[1]).

Die Ablehnung der Judikatur des RG ist aber nur wirksam, wenn sie auf theoretischem Weg hergeleitet ist. Der Einwand, diese Judikatur schwäche die altruistische Gesinnung im Menschen, läßt sich zwar gut hören, entbehrt aber letztlich der Beweiskraft[2]).

Wäre in dem Begriff der berechtigten Interessen eine solche Beschränkung auf private, persönliche Interessen angezeigt, so würde in der Tat die Polemik gegen das RG an dem eigentlichen Problem „vorbeireden“. — Auch der Hinweis darauf, daß von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen, nicht von einer berechtigten Wahrnehmung die Rede ist,[3]) würde das RG nicht entkräften: Berechtigte Wahrnehmung braucht auch nicht schlechthin den Ausschluß der öffentlichen Interessen einzuschließen. —

Schierloh hat versucht, der Judikatur des RG eine theoretische Grundlage zu geben. Einmal durch den Hinweis darauf, daß der Angriff auf die Ehre eines Dritten dem Altruismus, auf welchen sich Kohler berufe, widerspräche[4]). Zweitens führt er aus (S. 83), Interesse sei die Beziehung einer Person zu einem Objekt bestimmter Art. Da also Interesse schon begrifflich an eine Person gebunden sei, sei es ohne Anlaß, bei der Auslegung des Begriffs berechtigte Interessen diese psychische Tatsache unbeachtet zu lassen. — Hierauf ist zu erwidern: der nicht bestrittene psychische

1) Frank erklärt die Liepmannsche Theorie für „de lege lata sehr beachtenswert“ (III 2c zu § 193, S. 422). — Ueber die Irrtumstheorie Liepmanns s. unten S.

2) Unter einer gewissen Ueberbetonung dieser Momente leidet auch die Polemik Kohlers gegen das RG (aaO. S. 109 ff.

3) Kohler aaO. S. 102. Frank III 2b zu § 193.

4) Schierloh, aaO. S. 81.

Sachverhalt, daß Interessen je an eine Person gebunden sind, nötigt nicht zu der Beschränkung der berechtigten Interessen auf nur persönliche. Auf Grund einer Gesetzmäßigkeit ist jede intellektuelle, emotionale Tätigkeit funktional an Personen gebunden. Das bewirkt aber nicht, daß ihre Gegenstände auch auf die Personen, die die Funktionen ausführen, beschränkt sein müßten. — Außerdem führt er an, daß man unbestritten zur Ausführung fremder Rechte nicht beleidigen dürfe. Da aber der Begriff „Recht" nur ein Unterbegriff von „Interesse" sei, dürfe man folgerichtig auch nicht zur Wahrnehmung fremder Interessen beleidigen. — Logisch genommen ist aber Recht nicht ein Unterbegriff von Interesse. Es läßt sich behaupten, daß gewisse Interessen die Tendenz haben, sich zu Rechten zu entwickeln, eine logische Gruppierung wie die gegebene ist aber nicht möglich. — Es darf nicht verschwiegen werden, daß diese Versuche, der Judikatur des RG eine theoretische Grundlage zu geben, als unbefriedigend bezeichnet werden müssen. Letztlich beruht die These Schierlohs, daß öffentliche Interessen von den berechtigten Interessen grundsätzlich auszunehmen seien, auf seiner Annahme, daß de lege lata die Wahrheit der behaupteten Tatsachen nicht nachgeprüft zu werden brauchte[1]).

Der Wortlaut des § 193 enthält nichts über diese Frage. Aber ebensowenig spricht er aus, daß die Zerlegung des Begriffs berechtigte Interessen in die beiden tatsächlichen Elemente (persönliche und nahe angehende) „richtig" sei. Es läßt sich hinzusetzen, daß Interessen nur berechtigt sind, wenn sich der Aeußernde der Grundlagen seiner Behauptungen vergewissert hat. Logisch betrachtet sind alles Versuche, erschöpfende tatsächliche, subsumierbare Bestimmungen des normativen Merkmals „berechtigt" zu geben. Während andere normative Merkmale in sich bestimmter waren und keiner Umschreibung bedurften (§§ 186, 187), ist der Begriff „berechtigt" vieldeutiger, unbestimmter; u. E. ist der normativen Natur des Begriffs wegen auch de lege lata nichts gegen die Einführung des Merkmals der Loyalität einzuwenden. Wenn der Begriff berechtigte Interessen überhaupt zerlegt wird, was in Wirklichkeit auch Schierloh tut, so ist die Anzahl der Elemente unerheblich. Daher läßt sich vom logischen Standpunkt gegen die Hinzunahme der Loyalität für die Frage der Berechtigung nicht polemisieren. Gelegentlich des Beispiels mit dem Kardinal, der des Hochverrats bezichtigt war, haben wir ausgeführt, daß eine abstrakte Bewertung der gegenüberstehenden Interessen zu keinem

1) Schierloh, aaO. S. 85, 90.

befriedigenden Resultat führt: es muß zu der Erheblichkeit[1]) des wahrgenommenen Interesses die Loyalität der Wahrnehmung hinzutreten[2]).

Die Behauptungen müssen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußert sein. Diese bestimmte Tendenz muß der Zweck der Aeußerung sein. Die „Wahrnehmung" ist ihrem Sinn nach von der „Aeußerung" unterschieden, indem sie eine akzentuierte Form des Eintretens für etwas bezeichnet. Diese sprachliche Unterscheidung ist aber in juristischer Beziehung kaum relevant, indem man einem, der berechtigte Interessen äußert, kaum deren Wahrnehmung wird bestreiten können. — Die Frage, ob und inwieweit sich der Täter auch der rechten Mittel zur Wahrnehmung bedienen müsse, ist bei der Irrtumsfrage noch näher zu prüfen. — Weiter wird angenommen, daß Behauptungen, die nur „gelegentlich", nicht „zur" Wahrnehmung geäußert werden, nicht straflos wären. Die Vermutung, daß die Aeußerung nur „anläßlich", nicht „zur" Interessenwahrnehmung erfolgt ist, wird immer entstehen, wenn das zur Intessenwahrnehmung gewählte Mittel unpassend, ungeeignet erscheint. Hier taucht natürlich der Gedanke auf, daß die Aeußerung rein willkürlich, nicht zur Interessenwahrnehmung geschehen sei.

In gewissen Fällen konkurrieren, um die Straflosigkeit des Täters zu bewirken, Wahrnehmung berechtigter Interessen und Wahrheitsbeweis. Es fragt sich, ob hier einem der beiden Gesichtspunkte eine Priorität einzuräumen ist, oder ob es dem Zufall der Prozeßleitung überlassen sein soll, welche Reihenfolge eintritt. Unbestritten ist, daß das formelle Ergebnis in beiden Fällen identisch ist. Es ist aber ein Unterschied, ob jemand freigesprochen wird, weil er geisteskrank oder in Notwehr war oder nicht der Täter ist[3]). Je nachdem, welchen Interessenstandpunkt man vertritt, könnte man der einen der beiden Beurteilungsmethoden die Priorität einräumen. Der § 193 ist für den Angreifer vorteilhaft, ist „eine Art Ehrenerklärung für den Angreifer"[4]), während die Gestaltung des Wahrheitsbeweises in § 186 dem Angegriffenen vorteilhaft ist. Ueberlegt man, welche der beiden beteiligten Personen in erster Reihe die vorteilhaftere Position verdient, so muß man sich für den Angegriffenen erklären, also vor der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen den Wahrheitsbeweis erheben. Das hat nicht zur Voraussetzung, daß der Täter einen

---

1) Schierloh, aaO. S. 86, fordert nicht die Höherwertigkeit des wahrgenommenen Interesses, sondern etwas, das am besten mit Dringlichkeit verdeutlicht wird.
2) Ebenso Kohler, aaO. S. 107; Binding, Lehrbuch S. 155 Anm. 2; Bar, GS 52, 161.
3) Mannheim, JW 1928, 272524 zu III 1.
4) Liepmann, Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 391.

prozessualen Anspruch auf diese Art des Vorgehens hat: es liegt im Sinn einer gerechten Abwägung der Interessen der beteiligten Personen, zuerst den Wahrheitsbeweis zu erheben. „Unerheblich" wäre die Beweisaufnahme nur, wenn die zeitlich rasche Erledigung eines Prozesses der oberste prozessuale Grundsatz wäre. — Mannheim [1]) erklärt auch vom systematischen Standpunkt aus die Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen vor der Erhebung des Wahrheitsbeweises für verkehrt, da er die Theorie vertritt, daß die Unwahrheit Tatbestandsmerkmal des § 186 sei. In dem Fall würde der Wahrheitsbeweis ergeben, daß der Tatbestand des § 186 nicht erfüllt ist. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, die nach Mannheim einen Schuldausschließungsgrund darstellt, setzt aber die Tatbestandlichkeit der Aeußerung, mithin das Scheitern des Wahrheitsbeweises, voraus. Fällt der Wahrheitsbeweis positiv aus, so fehlt es also am Ansatzpunkt für die Frage der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Da u. E. der Wahrheitsbeweis Strafausschließungsgrund im engeren Sinne ist, er also sämtliche Strafvoraussetzungen bestehen läßt, ist hier der systematische Einwand gegen die Priorität der Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht am Platze. — Im Interesse einer gerechten Verteilung der prozessualen Situation ist aber der Wahrheitsbeweis zuerst zu erheben. Daraus folgt aber, daß die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußerten Tatsachen immer nicht erweislich wahr sein müssen [2]).

Unbestritten enthält der Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen einen Strafaufhebungsgrund für den XIV. Abschnitt des StGB. Wie der Strafaufhebungsgrund seiner systematischen Funktion nach zu beurteilen ist, ist noch weiter unten auszuführen. Der Geltungsbereich des § 193 ist aber nicht unbestritten. Insbesondere fragt es sich, ob auch gegenüber der Verleumdung die Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen werden kann. Eine Anzahl von Entscheidungen hat sich dafür ausgesprochen, die Voraussetzungen aber so bestimmt, daß nur in einem Minimum von Fällen mit Straflosigkeit zu rechnen ist. Nur einem unschuldig Angeklagten gesteht das Reichsgericht zu, Tatsachen, die sich nachteilig gegen ihn verwerten ließen, bewußt für unwahr zu erklären. Insoweit hierin der Vorwurf des Meineids eines Zeugen liegt, soll Wahrnehmung berechtigter Interessen in Frage kommen. Nicht aber soll es der Fall sein, wenn der unschuldig

1) JW 1929, 2764 13.

2) Ebenso Liepmann, Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 383 zu Z. 3; 386 Mitte; Binding, Lehrb. 2. Aufl. S. 153 zu 1; Mannheim JW 1929, 2764, 13; Schierloh, aaO. S. 113. — a. M. Begründung zum Entw. von 1927 S. 157 rechts unten.

Angeklagte einen Dritten wider besseres Wissen der Täterschaft bezichtigt[1]).

Die außerordentlich restriktive Interpretation des § 193 in Beziehung auf § 187 beweist, daß die Annahme von § 193 hier als ein ungewöhnlicher Ausnahmefall gedacht ist. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus läßt sich im Falle der Verleumdung die Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt nicht annehmen. Es fehlt hier an dem Erfordernis loyaler Wahrnehmung, einem Moment des Berechtigtseins des Interesses, welches verbietet, wissentlich die Unwahrheit zu sagen[2]). Berechtigte Interessen waren u. E. schon nicht anzunehmen, wenn die tatsächlichen Behauptungen leichtfertig geäußert waren. Der Angreifer muß sich seiner Behauptungen auf eine Art vergewissert haben, die zwar nicht zur Führung des Wahrheitsbeweises ausreicht, ihn aber mit ihrer Richtigkeit rechnen läßt. A potiori muß man daher sagen, ist das Bewußtsein der Unwahrheit der behaupteten Tatsachen nicht Wahrnehmung berechtigter Interessen, trotz der schwierigen prozessualen Situation des zu Unrecht Verfolgten. U.U. läßt sich, worauf Kohler[3]) aufmerksam macht, die Straflosigkeit auf einem anderen Weg herleiten.

Erfordert man für den § 54 StGB keine direkte Aufhebung der körperlichen Integrität und sieht in der Freiheitsentziehung schon eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben, so würden für den zu Unrecht Verfolgten in der Regel die Voraussetzungen des Notstandes gegeben sein. Daß ein unschuldig in ein Verfahren Verwickelter sich gegenüber diesem Zustand auf Notwehr berufen könne, ist abzulehnen, da der „Angriff" nach § 152 StPO nicht rechtswidrig ist: Die Staatsanwaltschaft muß einschreiten, „sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen". Nur wenn die Klage willkürlich, ohne Beachtung des § 152 Abs. II StPO erhoben wäre, könne man sagen, daß der Angeklagte zu „Unrecht" in das Verfahren verwickelt sei, hier käme eine Notwehrhandlung theoretisch in Frage. — Die Berufung darauf, daß der § 193 nicht hinter § 186 stehe und daher auch für § 187 gelten müsse, ist nur eine formelle Interpretation[4]), die aber u. E. keiner weiteren Widerlegung bedarf. — Dem Verleumder stehen daher im Regelfall keine Strafausschließungsgründe (im weiteren Sinn) zur Seite.

---

1) E 34, 223; 42, 442; 48, 414; 58, 39. Recht 1906, 131; 1908, 74; 1910, 3684. LZ 1918, 1148; 1918, 1094. — Olsh. (2b zu § 193 S. 884) gesteht auch dem schuldigen Angeklagten diese Rechte zu, da auch er die Straftat bestreiten dürfe. Bestreiten ist aber ein wesentlich schwächeres Mittel als Bezichtigen.

2) Kohler verweist hier auf den parallelen § 824 Abs. 2 BGB.

3) Kohler aaO. S. 104.

4) Bedauerlicherweise vertritt sie auch Frank, II zu § 193.

§ 8.

2. Wir hoben als die beiden Mittelpunkte des Streites zu § 193 die nach dem Inhalt und der Funktion der Wahrnehmung berechtigter Interessen hervor. Zuerst wurde das Merkmal der Wahrnehmung berechtigter Interessen in materieller Beziehung erörtert; von der systematischen Betrachtung auszugehen, war nicht am Platze, da die Frage nach der Art des Strafausschließungsgrundes die Klarheit über die materiellen Verhältnisse zur Voraussetzung hat[1]). Die Literatur nimmt überwiegend an, daß § 193 hier einen Unrechtsausschlußgrund schaffe. Nur von zwei Vertretern der Lehre[2]) wird diese systematische Gruppierung bestritten und entgegengesetzt, daß hier ein Schuldaufhebungsgrund gegeben sei. — Liepmann geht davon aus, daß die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getanen Aeußerungen definitiv Unrechtsnatur besitzen. Daher muß folgerichtig die Straflosigkeit in der Person des Täters, also in fehlender Schuld, zu suchen sein. Gegen Liepmann ist der Einwand zu erheben, daß durch diese (unkritische) Annahme gerade das Problem nicht zur Sprache kommt. Daß die fraglichen Handlungen ihrer äußeren Gestalt nach rechtswidrig sind, wird auch von uns angenommen. Es fragt sich aber gerade, ob durch den Umstand, daß diese Behauptungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geäußert sind, das Unrecht nicht beseitigt wird. Die unkritische Annahme dieser Tatsache entbehrt aber der Beweiskraft.

Die Argumentation Kerns[3]) geht dahin, daß ein Unrechtsausschließungsgrund nicht gegeben sein kann, da subjektiv ein bestimmter Zweck gefordert wird: „Zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Handlung muß sich nach Kern auf Grund äußerer Umstände, noch vor Betrachtung der Schuldseite, ermitteln lassen. Zum Beweis zitiert er § 226 BGB, wo die Rechtswidrigkeit auch allein äußeren Merkmalen entnommen wird: „Wenn sie (die Ausübung) nur den Zweck haben kann". Das Merkmal z u r Wahrnehmung berechtigter Interessen ist aber nach Kern noch nicht so objektiviert, um „an sich", ohne Beziehung auf den Täter, betrachtet zu werden. Würde man die Meinung Mezgers vertreten[4]), nach welcher hier ein objektiv orientierter Rechtfertigungsgrund vorliegt, also die Aeußerung „an sich" betrachtet den Zweck der Interessenwahrnehmung erfüllen muß, dann wäre der Einwand Kerns sofort widerlegt: Es wäre hier eben kein subjektiver Zweck erforderlich. In

1) Umgekehrt verfährt Schierloh, aaO. S. 59 ff.
2) Kern, System. Abgr. S. 66; Liepmann Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 385 Anm. 1, S. 390; (Mannheim JW 1929, 2764, 13).
3) Kern, System. Abgr. S. 48, 66.
4) Mezger, GS 89 S. 312 Anm. 3.

Mezgers Auslegung tritt aber nicht hervor, daß der Gesetzgeber die Bestimmung getroffen hat, gerade um den Konflikt des Aeußernden Rechnung zu tragen, der „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen die Aeußerung getan hat[1]). Kern setzt aber bei seiner Polemik eine nicht mehr richtige dogmatische Anschauung voraus: er rechnet die subjektiven Elemente ausnahmslos zum Vorsatz. Im Verlauf dieser Arbeit ist aber aufgezeigt worden, daß es subjektive Elemente gibt, die nicht zur Schuld gezählt werden dürfen, sondern zum Tatbestand. Letzterer wiederum war nach unserer Annahme nur ein besonderer Unrechtstyp für die Zwecke des Strafrechts. Durch die Vermittlung des Tatbestandes sind daher die subjektiven Elemente auch mit der Rechtswidrigkeit verknüpft. Aber hier ist das Problem dadurch erschwert, daß nicht das Gegebensein, sondern der Ausschluß der Rechtswidrigkeit in Frage steht. War die Verbindung aber dort möglich, so steht auch hier logisch dieser Annahme nichts entgegen[2]). — Während Liepmann für seine Annahme, die Wahrnehmung berechtigter Interessen schaffe einen Schuldaufhebungsgrund, keinen Beweis antritt, ist der Meinung Kerns einzuräumen, daß sie vor Einführung der subjektiven Unrechtselemente nicht wirksam zu widerlegen gewesen ist. Frank, der die von Kern abgelehnte Theorie vertritt, betrachtet als Grund der Straflosigkeit die „zu einem Notstand führende Interessenkollision"[3]). Daß bei § 193 Interessenkollisionen vorliegen, die den Täter in einen schließlich auf Kosten des Gegners gelösten inneren Konflikt versetzen, wurde schon erwähnt. Wegen der Spannung zwischen zwei Rechtskreisen besteht auch eine gewisse Parallelität zum Notstand, aber genau betrachtet sind die Voraussetzungen des § 54 StGB von denen des § 193 StGB deutlich unterschieden. Auf einen grundsätzlichen Unterschied macht schon Kern[4]) aufmerksam, den Frank trotzdem als Vertreter seiner Lehre aufzählt. Während § 54 StGB Straflosigkeit nur für den Fall zusichert, daß die Handlung tatsächlich „in einem Notstand" begangen ist, ist für § 193 etwas Paralleles, nicht ausgesprochen, hier ist nicht die Rede von einer Situation, welche die Wahrnehmung berechtigter Interessen ohne weiteres wahrscheinlich macht, erwarten läßt. Außerdem setzt § 54 regelmäßig eine lebensgefährliche Situation, § 193 nur eine Beeinträchtigung von Interessen im Falle ihrer Nichtwahrnehmung voraus. Endlich fordert § 193 u. E. immer eine Bewertung des wahrgenommenen

1) JW 1917, 233[3,4]; 1926, 1173[10]; 1927, 902[16]; 1929, 2728, 26. LZ 1928, 839; E 61, 400.
2) s. Liszt-Schm. § 95 IV Anm. 14: „Es gibt auch subjektive Rechtfertigungselemente."
3) Frank III 2, III 2a zu § 193 S. 420.
4) Kern System. Abgr. S. 65/6.

und des angegriffenen Interesses; § 54 nur, daß die Not „auf andere Weise nicht zu beseitigen ist". Die Parallelität besteht schließlich nur in dem Zusammenstoßen zweier Rechts- bezw. Interessenkreise, während die materiellen Voraussetzungen sehr verschieden sind. U. E. läßt sich daher auf diesem Wege die systematische Funktion des Strafausschließungsgrundes nicht bestimmen [1]). —

Die Erklärung für die Straflosigkeit der zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehenen Aeußerungen ist eine einfache. Das Berechtigtsein des Interesses setzt, wie wir sahen, eine gewisse Höherwertigkeit (oder größere Dringlichkeit) des wahrgenommenen Interesses gegenüber dem angegriffenen voraus. Daß zu diesem auf einer Wertung beruhenden Resultat noch eine zweite tatsächliche Voraussetzung, die loyale Wahrnehmung, hinzutreten muß, ist hier nicht erheblich. Es ist nun aber ein Grundsatz jeder Rechtsordnung, daß im Fall des Konflikts zwischen Interessen sie sich für das wertvollere, dringlichere entscheidet [2]). Hier ist die Priorität dem wahrgenommenen Interesse zuzuerkennen, daher überschreitet es den Rahmen der Rechtsordnung nicht. —

§ 8.

3. An die Frage nach der systematischen Funktion der Wahrnehmung berechtigter Interessen läßt sich mit Grund die weitere Frage nach dem Einfluß des Irrtums auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen anschließen. Es besteht kein Anlaß, von der allgemein vertretenen Lehre vom Irrtum, der umgekehrten Lehre vom Vorsatz, hier abzuweichen. Auch ist hier nicht der Ort, über die Durchführbarkeit der Unterscheidung des RG zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum zu reden.

Der Irrtum kann hier in mehrfacher Gestalt auftreten. Er kann sich beziehen auf Tatsachen, die, wenn sie gegeben wären, ein berechtigtes Interesse begründen würden. Z. B. Man nimmt an, seine Uhr sei gestohlen worden und äußert einer verdächtigen Person gegenüber, die in Wahrheit nicht der Täter ist, gewisse Behauptungen [3]). Hier kann man, da die Vermutung verkehrt ist, der verdächtigten Person gegenüber keine berechtigten Interessen wahrnehmen, eine unmittelbare Berufung auf § 193 schaltet daher aus. Erst in Verbindung mit § 59 StGB kann man sich auf § 193 berufen. Man nahm Tatsachen an, die im Fall ihrer Wahrheit zur Wahrnehmung berechtigter Interessen befugt haben würden. Da es hiernach an den tatsächlichen Voraussetzungen fehlt, so

---

1) Die systematische Funktion des Notstandes selbst ist nicht unbestritten. Frank (III 2a zu § 193, S. 420) läßt die Frage offen.

2) Sauer, ZStrW. 46, 357 bezeichnet diesen Satz als das juristische Grundgesetz.

3) Beispiel von Kohler, aaO. S. 117 und Sauer, ZStrW. 46, 349.

kann § 193 als Rechtfertigungsgrund nicht gegeben sein. Der Fall liegt hier parallel der Putativnotwehr: Die Annahme von Tatsachen, die im Fall ihres Gegebenseins die Rechtswidrigkeit ausschlössen. Hier schaltet die Bestrafung wegen Vorsatzes aus. Beruht der Irrtum auf einer Fahrlässigkeit, so ist eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit möglich, sofern bei den fraglichen Delikt eine fahrlässige Begehung möglich ist.

Aber nicht nur, wenn man irrtümlich die tatsächlichen Voraussetzungen berechtigter Interessenwahrnehmung annimmt, ist man durch § 193 i. Vbdg. mit § 59 geschützt, sondern auch, wenn man Tatsachen anführt, die in Wirklichkeit der Interessenwahrnehmung nicht dienen, wenn man m.a.W. über die „Interessenerheblichkeit der Tatsache“ [1]) irrt. Zum Beispiel man verbreitet Tatsachen über die ausschweifende Lebensführung des vermutlichen Täters, welche außer jeder Beziehung zu den Interessen stehen [2]). Ist umgekehrt ein Interesse berechtigt, ohne daß der Aeußernde hiervon weiß, so läßt sich nur von der Voraussetzung aus, daß hier ein objektiv orientierter Rechtfertigungsgrund vorliege [3]), die Annahme der Straflosigkeit vertreten [4]). U. E. ist aber der Rechtfertigungsgrund des § 193 nicht so objektiviert wie der der Notwehr, sondern Straflosigkeit tritt nur ein, wenn die Aeußerung „zur“ Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen ist.

Ist der Täter zur Interessenwahrnehmung berechtigt und handelt auch hierzu, hält er aber die angeführte Tatsache für unerheblich, während sie in Wirklichkeit erheblich ist, so ist dieser Irrtum nicht schädlich.

Geschützt wird man also im Fall der irrtümlichen Annahme eines berechtigten Interesses und der Interessenerheblichkeit der Tatsache, nicht aber im Falle des Irrtums über den Begriff des berechtigten Interesses.

Da das Merkmal „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen“ ein „Prototyp“ [5]) normativer Tatbestandsmerkmale ist, entsteht hier die Frage nach der besonderen Gestalt des Vorsatzes, bezw. des Irrtums in Beziehung auf letztere [6]). Nach § 59 StGB gehört zum Vorsatz unbestritten die Kenntnis der Tatumstände. Streit besteht darüber, ob der Vorsatz sich auch auf die Rechtswidrigkeit beziehen müsse. Hiervon verschieden aber ist die weitere, hier interessierende Frage, inwieweit sich der Vorsatz auf bestimmte,

1) Kohler aaO. S. 117.
2) Ebenso E 59. 416. a. M. Liszt-Schm. § 95 IV Anm. 17 S. 512.
3) Mezger, GS 89 S. 312 Anm. 5.
4) Kohler aaO. S. 118.
5) Grünhut, ZStrW. 47, 79.
6) s. hierzu Mezger, JW 1927, 2006 19 Anm.

„im Tatbestand zutage tretenden Wertungen" beziehen müsse. Mezger verweist hier auf die These Liszts, der Vorsatz erfordere „die richtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz". In Wirklichkeit kann eine solche Subsumtionsfähigkeit von dem gewöhnlichen Laien nicht erwartet und seinerseits nicht betätigt werden. Liszts These ist zweifellos eine Ueberspannung, wie auch die allgemeine Ablehnung beweist. Hiermit soll aber nicht der Verzicht auf jede Bewertung und die Zuordnung der Schuld nur zum Tatsächlichen ausgesprochen sein, sondern nur das Absehen von der juristischen Subsumtion der Tatsachen. Insoweit der Vorsatz gegenüber Wertungselementen im genannten Sinn in Frage steht, fordert Mezger eine Wertung in der Gedankensphäre des Täters, welche der richterlichen Wertung parallel läuft. Auch hier wird man die Voraussetzungen nicht überspannen dürfen, die Wertung des Laien braucht der richterlichen nur parallel zu gehen, nicht braucht sie mit ihr materiell zusammenzufallen. Ebensowenig wie eine brauchbare juristische Subsumtionsfähigkeit darf man von dem Laien schlechthin verbindliche Bewertungen erwarten und fordern. Ausnahmen berühren die Gültigkeit dieses Satzes nicht. Aber gegenüber den Wertungselemente einschließenden Merkmalen ist zum Vorsatz erforderlich, daß der Täter in der Richtung der Wertungselemente Bewertungen vornimmt. Stimmt seine Bewertung mit derjenigen des Richters überein, so entsteht keine Schwierigkeit[1]). Differieren aber die beiden Bewertungen voneinander, derart, daß der Wahrnehmende z. B. den Rahmen viel zu weit spannt, so ist das ein irrelevanter Strafrechtsirrtum, der den Vorsatz unberührt läßt.

Sehr scharf erklärt sich gegen die hier vertretene Irrtumstheorie Liepmann[2]). Nur darin tritt er ihr bei, daß der Irrtum über den Begriff des berechtigten Interesses als Strafrechtsirrtum irrelevant sein soll. Der Kardinalfehler der h. L. besteht nach ihm in ihrer Annahme, § 193 setze eine der Notwehr parallele Situation voraus, während in Wirklichkeit § 193 der Putativnotwehr parallel sei, da die Interessen des Wahrnehmenden in Wahrheit garnicht beeinträchtigt wären. — Diese Annahme widerspricht aber den tatsächlichen Verhältnissen: § 193 setzt eine Situation voraus, die zur Wahrnehmung berechtigter Interessen befugt. Wenn Liepmann Kohler für sich anführt, nach welchem der Einwand der berechtigten Interessen „ein Schutz des sich redlicherweise Irrenden"

1) JW 1927, 2006[19] betrifft d. Frage, ob seitens des Täters überhaupt eine (zum Vorsatz erforderliche) Bewertung vorgenommen ist, was bejaht wird. — Hier ist das Problem: eine verschiedene Bewertung des Wahrnehmenden und des Richters.

2) Liepmann, Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 392.

(aaO.S. 108) sei, so bezieht sich das nur auf die zur Interessenwahrnehmung angeführten Tatsachen, welche nicht erweislich wahr sind, nicht aber auf die Situation oder den Vorfall, der die Interessenwahrnehmung zur Reaktion hat. Ist man bestohlen worden, so ist man, der Notwehr parallel, hiergegen in einem Zustand berechtigter Interessenwahrnehmung. Erst wenn man sich dem mutmaßlichen, nicht dem wirklichen Täter gegenüber äußert, nimmt die Situation eine der Putativnotwehr parallele Gestalt an. Liepmanns These wäre nur richtig, wenn dargetan wäre, daß man bei § 193 immer einer unbeteiligten, neutralen Person gegenüber das berechtigte Interesse wahrnähme — das wird sich aber, weil tatsächlich unmöglich, nicht beweisen lassen. Daher fragt die hier vertretene Theorie nicht: „ob auch die irrtümliche Annahme einer irrtümlichen Annahme" rechtfertige, noch verhilft sie dem Irrtum zu einer doppelten Geltung.

Letzten Endes ist Liepmanns Irrtumslehre die selbstverständliche Folgerung aus seiner These, das Unrecht bleibe im Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen erhalten. Hierdurch muß er annehmen, die Situation sei nicht der Notwehr, sondern der Putativnotwehr parallel.

Hiermit wären wir zu dem Ende unserer Ausführungen zu dem Merkmal der Wahrnehmung berechtigter Interessen gekommen. Das Problem ist, die Vorsaussetzungen so zu gestalten, daß den beiden Beteiligten, dem Angreifer und dem Angegriffenen, so weit wie möglich Rechnung getragen wird. Dem Angegriffenen in der Hauptsache sollte das Erfordernis loyaler Wahrnehmung und die Priorität des Wahrheitsbeweises vor der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen nützlich sein.

Die Aufweisung der Wertungselemente wird der Judikatur nicht die Basis nehmen, sondern ihren Entscheidungen trotz der Einräumung einer gewissen Freiheit zu einer größeren Objektivität verhelfen.

Im Anschluß hieran sei noch die Frage entschieden, inwieweit die Presse sich auf Wahrnehmung berechtigter Interessen berufen kann.

Die Antwort hierauf ergibt sich ohne weiteres auf unserer vorher entwickelten Anschauung. U.E. wurde dem Begriff: berechtigte Interessen die Zerlegung in die tatsächlichen Elemente nicht gerecht, vielmehr ließ er eine Beschränkung auf private oder näher berührende Interessen nicht zu. Die Tatsache, daß die Interessen nicht durch eine private Person, sondern vermittels des öffentlichen Instruments der Zeitung wahrgenommen werden, ist juristisch nicht erheblich; es ist nicht gesagt, daß die Berechtigung eines Interesses an eine bestimmte Form der Wahrnehmung gebunden

sei. Die Voraussetzungen des berechtigten Interesses sind also hier von dem Fall privater Wahrnehmung nicht verschieden. Durch die Presse dürfen also nicht in uneingeschränktem Maße öffentliche Interessen wahrgenommen werden. Es bedarf hier ebenso wie im Fall privater Wahrnehmung der Abwägung der gegenseitigen Interessen und der Vergewisserung der tatsächlichen Grundlagen des wahrgenommenen Interesses. Sind die Voraussetzungen erfüllt, so steht nichts im Wege, Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch die Presse einzuräumen. Entgegnungen wie die, die Presse sei nicht mehr das Organ zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen, sondern nur ein Mittel der Parteipolitik und des wirtschaftlichen Interessenkampfes, sind hier ohne Wert. Es wird nicht der Presse qua Presse schlechthin das voraussetzungslose Recht eingeräumt, öffentliche Interessen wahrzunehmen. Erfüllt aber ein öffentliches alle Voraussetzungen des berechtigten Interesses, so ist ihm wegen der Tatsache, daß die Wahrnehmung durch die Presse geschieht, der Schutz des § 193 nicht zu entziehen.

Von unserem Standpunkt aus wäre eine abweichende Meinung nicht eine Privilegierung, sondern eine Benachteiligung der Presse, zu welcher kein Anlaß besteht.

III. Teil: § 9.

Die Entwürfe erstreben, den staatlichen Ehrenschutz auszubauen und ihm zu größerer Wirksamkeit zu verhelfen. Das läßt sich erreichen durch eine differenziertere Gestaltung der Tatbestände und durch eine Erhöhung der angedrohten Strafen.

In Beziehung auf die Gestaltung der Tatbestände hat es der Gesetzgeber im wesentlichen bei der Regelung de lege lata belassen; er hat Ausfeilungen vorgenommen, so dem § 317 eine Formulierung gegeben, die den um § 186 StGB sich immer wieder bewegenden Streitigkeiten die Spitze abbricht, hierin liegt aber keine materielle Aenderung. Abweichend von der lex lata führt der Entwurf unter gewissen Voraussetzungen eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises ein, § 317 Abs. 4, worüber ausführlicher zu reden ist. Schließlich hat der Gesetzgeber die Stimmen der Kritik nicht überhört und dem § 193 StGB in dem § 318 des Entwurfs eine Ausdehnung gegeben, durch welche auch die Wahrnehmung öffentlicher Interessen als berechtigte Interessenwahrnehmung gilt. Von unsern Voraussetzungen aus wurde dieses Resultat auch de lege lata durch eine adäquate Bestimmung des berechtigten Interesses erreicht. Es ist aber erfreulich, daß dieser zentrale Punkt nicht mehr Streitobjekt sein soll. Daß die Kreditgefährdung nicht wieder aufgenommen, ein neues Delikt;

„der Vorwurf einer strafbaren Handlung" hinzugenommen ist, betrifft nur Nebenpunkte, nicht die grundsätzliche Regelung. — Strafrahmen der üblen Nachrede und gesetzliche Mindeststrafe der Verleumdung sind gegenüber der lex lata erhöht.

Eine weitere, reformbedürftige Frage ist die, ob legislatorisch ein Mittel zur Verfügung steht, der Flut der Beleidigungsprozesse entgegenzutreten. Die Begründung zum Entwurf von 1927[1]) lehnt ab, hier durch eine materiell rechtliche Reform in den Weg zu treten, etwa durch eine „Einschränkung des Begriffs der Beleidigung", da hierdurch „auch Fälle straffrei würden, in denen dem Verletzten ein Anspruch auf Sühne nicht versagt werden kann". Im Einführungsgesetz sei zu prüfen, ob durch einen „Ausbau der Verfahrensvorschriften" dem entgegentreten werden kann.

Der Entwurf regelt „einfache" Beleidigung hinter übler Nachrede und Verleumdung. Das entspricht logisch der Tatsache, daß jene die Fälle der Ehrenkränkung umfaßt, die weder üble Nachrede noch Verleumdung sind. Die drei „Zerlegungen" des Begriffs der Beleidigung stehen untereinander im Verhältnis der Koordination.

§ 10.

Sauer[2]) polemisiert dagegen, daß de lege ferenda der besondere Tatbestand der üblen Nachrede nicht aufgegeben sei. Ob die Beleidigung durch Tatsachenbehauptungen in Anwesenheit oder in Abwesenheit des Beleidigten geschieht, ist nach ihm nicht so wesentlich, um hierfür zwei besondere Tatbestände zu bilden. Aeußerlich betrachtet ist in der Tat der Unterschied nicht groß, aber auch nur insoweit. Die Gesinnung des Täters ist in beiden Fällen durchaus verschieden. Im ersten Fall hat der Täter den Mut, seine Behauptungen offen zu äußern, während es ihm im zweiten hieran fehlt. Der Beleidigte ist hier den Behauptungen des Täters einfach preisgegeben, erfährt u.U. dessen Namen überhaupt nicht, während er im ersten Fall „erwidern" und den Täter zur Verantwortung ziehen kann. U. E. sind daher die beiden Arten der Behauptungen in tatsächlicher Beziehung sehr verschieden, und der Verzicht auf einen besonderen Tatbestand der üblen Nachrede würde diese sehr wesentlichen Merkmale außer acht lassen. Außerdem würde ein Verzicht hierauf die Kritik der Oeffentlichkeit hervorrufen, die in der üblen Nachrede bei weitem mehr als in der „einfachen" Beleidigung die Strafe für eine besonders niedrige, verwerfliche Gesinnung erblickt. Diese geschichtlich — gesellschaftlichen Umstände hat der Gesetzgeber immer in seine Fragen einzubeziehen. U. E. ist daher die Polemik Sauers weder in sach-

1) aaO. S. 159 links unten.
2) Sauer, Zeitschr. f. StrW. 46, 351.

licher Beziehung gerechtfertigt noch besitzt sie „Aktualität". — Besonders muß hier die Frage interessieren, wie der Entwurf das Problem des Wahrheitsbeweises systematisch gelöst hat. Hier ist zu bemerken, daß er durch eine bessere und klarere Formulierung die systematische Betrachtung erleichtert hat. § 317 Abs. 1 lautet: Wer über jemand eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, wird . . . . bestraft. § 317 Abs. 3: wird der Inhalt der Behauptung erwiesen, so ist die Tat nicht als üble Nachrede strafbar.

Hiernach besteht kein Zeifel, daß der Entwurf ebensowenig wie die lex lata die Unwahrheit der tatsächlichen Behauptung als Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede betrachtet. Die Kritik Belings, Bindings, Sauers und Franks war daher auf den Entwuf wirkungslos, er betrachtet den „Erweis des Inhalts der Behauptung" als Strafausschließungsgrund im engeren Sinne, eine Theorie, die wir schon für das geltende Recht vertreten haben. Die Tatbestandlichkeit der üblen Nachrede wird also durch ihn nicht beseitigt.[1] — Ob diese Regelung und damit die lex lata Zustimmung verdient, ist daran gelegen, ob man ein Recht, „die Wahrheit zu sagen" annimmt oder nicht. Im ersten Fall ist nur die Behauptung unwahrer Tatsachen oder solcher zu bestrafen, deren Unwahrheit der Täter hätte erkennen müssen. Umgekehrt ist jede Aeußerung, die den Ehrenwert eines Menschen beeinträchtigt, zu bestrafen. Der Gesetzgeber vertritt den letzten Standpunkt, führt aber die Erweislichkeit als Strafausschließungsgrund ein. — Hiergegen erklärt sich Kronecker[2]). Nimmt man ein Wahrheitsrecht an, so sei nur zu prüfen, ob der Aeußernde gutgläubig gewesen ist; ein Wahrheitsbeweis und die Frage seiner Beschränkung, § 317 Abs. 3 und Abs. 4, wären hier gegenstandslos.[3]) — Lehnt man das Recht, „die Wahrheit zu sagen", ab und vertritt wie Kronecker selbst den Standpunkt des Entwurfs, dann ist grundsätzlich Strafbarkeit gegeben, lediglich für die Frage der Strafzumessung sei hier wiederum der Beweis der Gutgläubigkeit zu erheben.[4]) — § 317 Abs. 3 und Abs. 4 des Entwurfs würden hier wie im ersten Fall ausscheiden. Ein Recht, „die Wahrheit zu sagen", lehnen wir ab. Wer bürgt überhaupt für die Wahrheit? Die Wahrnehmungen des Aeußernden können auf eine Täuschung beruhen, die Mitteilung Dritter an ihn kann unwahr sein. — Daher ist grundsätzlich die

1) Zum wenigsten unklar in dieser Richtung Begr. zum Entw. 1927, S. 159 rechts oben.

2) Kronecker Bef. d. StrB. 1926, S. 334 ff.; seine Ausführungen richten sich gegen den Entw. v. 1925, dürfen aber hier verwertet werden, da d. Entw. 1927 sachl. hier übereinstimmt.

3) Kronecker, aaO. S. 335 unten.

4) Kronecker, ebd. S. 336.

Regelung des Entwurfs anzunehmen. Es fragt sich nur, ob man mit Kronecker (336) den Wahrheitsbeweis ablehnen will und als mildernden Umstand der strafbaren üblen Nachrede den Gutgläubigkeitsbeweis zu lassen will. Beiden Mitteln ist gemeinsam, daß sie bezwecken, dem Angeklagten gerecht zu werden, der seine an sich strafbare Aeußerung für wahr hielt oder sogar ihre Wahrheit beweisen kann. In dem Fall ist nun der Wahrheitsbeweis das wirksamere Mittel, da er Straflosigkeit eintreten läßt, während der Beweis der Gutgläubigkeit nach Kronecker „nur für die Strafzumessung zu erheben" ist, also grundsätzlich der Täter noch strafbar ist. U. E. fordert ein nicht abzuweisendes Interesse des Angeklagten die Zulassung des Wahrheitsbeweises.[1]) Wir treten also hierin den Entwurf § 317 Abs. 3 S. 1 bei. Eine wesentliche Neuerung gegenüber dem geltenden Recht enthält der § 317 Abs. 4. Der Gesetzgeber hat erkannt, daß das Recht des Wahrheitsbeweises dem Beleidigten „statt der erhofften Genugtuung" oft weitere schwere Kränkungen dadurch bereitet, daß seine Privatverhältnisse aufs peinlichste in dem Verfahren erörtert werden. Um die Wahrheit einer allgemein gehaltenen ehrenrührigen Behauptung zu erweisen, kann der Angeklagte noch in dem Prozeß neue ehrenrührige Tatsachen in das Beweisverfahren einbeziehen[2]). Aus dem Kläger wird so oft im Prozeß der Angeklagte und umgekehrt. Die Führung des Wahrheitsbeweises hinterläßt, auch wenn sie schließlich scheitert, eine Beeinträchtigung des Ansehens des Beleidigten, die durch die Verurteilung des Angeklagten nicht aufgewogen werden kann. Diesem mißlichen Zustand glaubt der Gesetzgeber nur durch eine Beschränkung der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises entgegentreten zu können. Versuche in dieser Richtung sind schon unternommen worden. Der Entwurf von 1919 hatte die Schaffung eines besonderen Indiskretionsdeliktes vorgesehen, welches den Angegriffenen darüber bestimmen ließ, ob der Wahrheitsbeweis zu führen sei oder nicht. Der Entwurf von 1927 hat die Aufnahme eines Indiskretionsdeliktes abgelehnt. Das Mittel, den Angegriffenen über die Führung des Wahrheitsbeweises entscheiden zu lassen, ist u. E. verfehlt. Es kehrt seine Spitze gegen den, dem es nützlich sein soll. Verzichtet der Beleidigte auf die Führung des Wahrheitsbeweises, so, nimmt man an, fürchtet er die Kompromitierung. Wählt er ihn, so braucht er ihr trotz der Verurteilung des Angeklagten nicht zu entgehen. In keinem Fall ist diese Regelung vorteilhaft.

---

1) Rein tatsächl. betrachtet mag die Führung d. Wahrheitsbeweises oft nicht im Interesse d. Angeklagten liegen.

2) s. Entw. v. 1927 Begr. S. 157 links Mitte.

Will man also die Erörterung von Privatangelegenheiten, welche das öffentliche Interesse nicht berühren, und die aus niedrigen Beweggründen behauptet worden sind, der Erörterung vor dem Forum entziehen, so muß man die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises ausschließen. Eine Reihe von Autoren hat sich grundsätzlich hiergegen ausgesprochen [1]). Hierdurch werde der Strafabmessung die Grundlage genommen. Aeußerlich betrachtet trifft das zu. In Wahrheit beruht hier aber die Strafwürdigkeit nicht auf der präsumtiven Unwahrheit der Behauptung, sondern auf der Tatsache, daß private Angelegenheiten, die das öffentliche Interesse nicht berühren, aus niederen Beweggründen profaniert werden. Die Frage der Strafabmessung wird hier nicht problematisch, im Gegenteil sie erhält eine bestimmte Basis. Auch die entgegengehaltene [2]) praesumtio boni ist hier nicht am Platze, da die Strafe, wie gesagt, nicht an eine unwiderlegbar vermutete Unwahrheit anknüpft. Der Grundgedanke des Entwurfs verdient daher Zustimmung. Hierdurch würde außerdem zur Verringerung der Beleidigungsprozesse beigetragen [3]).

In formeller Hinsicht ist zu bemerken: § 317 Abs. 4 letzter Satz ist überflüssig. Da Erweisbarkeit bezw. Nichterweisbarkeit der Behauptung Strafbarkeit und Strafbemessung unberührt lassen, ist der Wahrheitsbeweis unnötig, und da nur „nötige" Beweise zu erheben sind, nicht zu erheben. Im Entwurf 1925 (§ 285 Abs. 4) fehlt daher auch dieser Satz. — Nach § 317 Abs. 4 ist ein Wahrheitsbeweis unzulässig, wenn die Behauptung „in der Absicht zu schmähen . . . . . oder aus einem anderen niedrigen Beweggrund . . . . . verbreitet worden ist." — Das Merkmal der Absicht tritt uns im geltenden Recht ebenfalls entgegen, s. §§ 253, 257, 263, 268, 272 usf. StGB. — Hier zählt es zu den subjektiven Unrechtselementen, d. h. nur wenn die bestimmte Sinnerfülltheit des Wollens der äußeren Handlung vorliegt, ist der Tatbestand verwirklicht. Im § 317 Abs. 4 ist aber das Merkmal „Absicht" nicht zu den subjektiven Unrechtselementen zu rechnen, da der Tatbestand der üblen Nachrede nicht daran geknüpft ist, ob die Absicht wirksam war oder nicht: „die Absicht zu schmähen" ist vielmehr hier der bestimmende Faktor darüber, daß der Wahrheitsbeweis, ein Strafausschließungsgrund im engeren Sinn, unzulässig ist [4]). Die Anführung des Familien- neben dem Privat-

1) s. Zitat bei Kronecker, aaO. S. 336 unten. — Die Bestrafung für eine wahre ehrenrührige Aeußerung (Schweizer Entw. 1918, Art. 151 Abs. 2) ist psychologisch viel unmöglicher als d. Ausschluß des Wahrheitsbeweises.
2) Kronecker, aaO. S. 337.
3) a. M. Sauer, ZStRW. 46, 356/7.
4) Unrichtig Schürrhoff aaO. S. 54.

leben ist nicht pleonastisch; nicht alles Privatleben ist Familienleben [1]).

§ 317 Abs. 3 Satz 2 enthält eine begrüßenswerte Erweiterung gegenüber § 190 StGB. § 190 schließt den Wahrheitsbeweis nur aus, wenn der Zeitpunkt der Freisprechung v o r der Behauptung oder Verbreitung liegt. Nach dem Entwurf darf die Freisprechung auch zeitlich später als die Behauptung erfolgen. Diese Reform liegt im Interesse der Ausschließung widersprechender Urteile und des Schutzes des Freigesprochenen vor einem neuen Verfahren. Andererseits enthält der Entwurf auch eine Einschränkung, bezw. genauere Durchbildung gegenüber dem geltenden Recht: die Freisprechung muß sich darauf beziehen, daß der Bezichtigte „die Tat nicht begangen habe oder nicht überführt sei". Nach § 190 StGB braucht der Täter nur wegen fehlenden Vorsatzes freigesprochen zu sein. Eine Freisprechung wegen Fehlens nur formeller Voraussetzungen ist auch de lege lata nicht ausreichend [2]).

Die Beweiserhebung in dem Verfahren wegen übler Nachrede ist für den Verletzten oft von sehr zweifelhaftem Wert. Außerdem ist ihm meist weniger an der Bestrafung des Angeklagten als an der Wiederherstellung seiner Ehre gelegen. Wird der Angeklagte aus § 318 des Entwurfs freigesprochen, so ist diesem Interesse des Verletzten von vornherein der Weg verlegt. Das gegenwärtige Rechtsbewußtsein läßt befürchten, daß auch im Fall des § 317 Abs. 4 der Verletzte nicht ohne Schädigung seiner Ehre ausgehen wird. Trotz der für ihn gedachten Bestimmungen fehlt es ihm daher an einem letztlich wirksamen Schutz. Durch eine Klage auf Feststellung, „daß die mitgeteilte Tatsache sich nicht bewahrheitet habe", wäre dieser Schwierigkeit abzuhelfen. Hier würde insbesondere vermieden, daß der Angeklagte, um keine Strafe zu erhalten, immer neue Tatsachen in das Beweisverfahren einzubeziehen sucht, wodurch gerade sich die Beweisaufnahme so mißlich gestaltet. Die Begründung zum Entwurf (S. 156, 157/8) spricht sich zu dieser Klage grundsätzlich zustimmend aus [3]). Eine nur unwesentliche Neuerung enthält der § 317 Abs. 2 des Entwurfs, der in systematischer Beziehung der Straffreierklärung bei der Retorsion (§ 199 StGB) an die Seite zu setzen ist, da hier an sich sämtliche Strafvoraussetzungen erfüllt sind, ohne daß ein Strafausschließungsgrund im engeren Sinn gegeben ist. Im übrigen

1) Unrichtig Schürrhoff aaO. S. 53; Sauer, ZStrW. 46, 356.
2) s. Frank II 2 zu § 190. — Mißverständlich die Begr. z. Entw. 1927 S. 159 rechts Mitte.
3) Ueber die Einzelheiten des Verfahrens s. Beling, Informativprozesse, Giessener Festschr. 07, 340 ff., 348 ff.; Kronecker, aaO. S. 337 Anm. 2; Engelhard, Schw. Ztschr. 37, 96.

sind die Aenderungen des Entwurfs nur formeller, nicht materieller Natur. Der umständliche Relativsatz: „eine Tatsache, welche einen anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist," ist durch „ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art" ersetzt. Im Abs. 4 findet sich der Terminus „Schmähen", nach der Begründung zum Entwurf (S. 159) eine Kundgebung, die nur den Zweck haben kann, den „andern herabzusetzen oder zu kränken". U. E. ist das eine zu schwache Umschreibung des Sinns von Schmähen; das Wort schon weist darauf hin, daß hier eine besonders gehässige Gesinnung wirksam sein muß.

§ 11.

Der Tatbestand der Verleumdung stimmt mit dem geltenden Recht fast überein. Theoretisch ist also auf unsere Ausführungen hierzu zu verweisen. Es ist daran festgehalten, daß die bloße Annahme der Unwahrheit zur Strafbarkeit nicht ausreicht. Besonders bemerkenswert ist, daß aus der Reihenfolge der Bestimmungen zu entnehmen ist, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Falle der Verleumdung ausgeschlossen ist. Wir sahen, daß schon de lege lata die Berufung hierauf auf ein Minimum von Fällen beschränkt ist. Es ist ein Fortschritt, daß die Regelung jetzt dem natürlichen Rechtsempfinden angepaßt worden ist[1]). Die Kreditverleumdung hat der Entwurf nicht übernommen, da sie bereits durch § 15 UWG geregelt sei und nicht in jedem Fall eine Ehrenkränkung darstellt.

§ 12.

Ebenso wie das geltende Recht gibt der Entwurf keine Definition der Beleidigung in engerem Sinne. In der Begründung (S. 159 links) wurde erwogen, ob nicht durch eine Definition der Beleidigung der Flut der Beleidigungsprozesse entgegenzutreten sei, es wurde aber abgelehnt, im Hinblick darauf, daß eine Definition nur eine Fessel sei für die Entwicklung. Bei dem Gesetzgeber zeigt sich hier, wenn auch nicht bewußt, der Gedanke wirksam, daß mit Wertungselementen verbundene Tatbestände einer Definition widerstreben. Daher ist es nur erfreulich, wenn der Gesetzgeber in dieser Richtung sich eine Beschränkung auferlegt[2]). — Daher ist auch de lege ferenda der Tatbestand der Beleidigung im engeren Sinn durch Subtraktion der üblen Nachrede und Verleumdung von dem generellen, nicht paragraphierten Beleidigungstatbestand zu gewinnen. — Tatsachen-

1) a. M. Sauer. ZStrW. 46, 359.
2) a. M. Liszt-Schm. S. 505, 3. Abs.

behauptungen nicht gegenüber Dritten, sondern dem Verletzten selbst, werden auch de lege lata nicht nach § 186, sondern nach § 185 bestraft. Zur Sicherheit stellt der Entwurf das ohnehin Selbstverständliche noch in § 320 Abs. 2 außer Frage, und bestimmt weiter, daß der Erweis der Wahrheit hier Straflosigkeit eintreten läßt. Ebenso kommt nach § 320 Ahs. 2 in Beziehung auf die tatsächlichen Behauptungen Wahrnehmung berechtigter Interessen in Frage. — Ein Umkehrschluß belehrt uns, daß daher gegenüber Beleidigungen, die nicht in Tatsachenbehauptungen bestehen, weder der Erweis der Wahrheit noch die Wahrnehmung berechtigter Interessen in Frage kommen[1]). Der Entwurf 1927 weicht hier von dem Entwurf 1925 (§ 288), der ausnahmslos gegenüber der Beleidigung im engeren Sinn die Wahrnehmung berechtigter Interessen zuließ, ab.

Es wurde bereits zu § 192 StGB (S. 29) ausgeführt, daß einem Urteil gegenüber nicht der Wahrheitsbeweis, sondern der Richtigkeitsbeweis zu führen ist; einen legislatorischen Grund, diesen Beweis (weil vielleicht etwas problematischer) nicht zuzulassen, sehen wir nicht gegeben; die Wahrnehmung berechtigter Interessen in Beziehung auf Beleidigungen, die nicht in Tatsachenbehauptungen bestehen, grundsätzlich auszuschließen, erscheint ebenfalls nicht am Platze. Die Begründung zum Entwurf berichtet auch nur die Tatsache, ohne nähere Ausführung. Wir halten es für befriedigender, keinen der Fälle der Beleidigung im engeren Sinn von dem Wahrheitsbeweis, bezw. Richtigkeitsbeweis auszuschließen und ebenso die Wahrnehmung berechtigter Interessen schlechthin zuzulassen[2]). § 320 Abs. 2 Satz 2 bestimmt unter den Voraussetzungen des § 317 Abs. 3 Satz 2 ebenfalls die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises. Das ist im Interesse eines ebenmäßigen Aufbaues der Tatbestände nur folgerichtig. — Ebenso wie das geltende Recht geht der Entwurf, § 320 Abs. 3, von der Annahme aus, daß der Erweis der Wahrheit, bezw. die Wahrnehmung berechtigter Interessen immer nur in Beziehung auf die materielle Seite einer Aeußerung, nicht ihre „Form" oder „Umstände" Straflosigkeit verschafft. Wenn Form oder Umstände ergeben, daß der Täter „in der Absicht zu beleidigen gehandelt hat", so ist er insoweit strafbar. U. E. hätte es der Aufnahme der exceptiones exceptionum nicht bedurft. Ohne weiteres selbstverständlich ist das aber nicht[3]). Es ließe sich auch der Standpunkt vertreten, daß gerade hier schlechthin Straflosigkeit herrschen soll. Das ist aber abzulehnen, obzwar es oft schwierig ist, festzustellen, ob die

1) Begr. z. Entw. 1927 S. 160 rechts, 1. Abs.
2) Ebenso Sauer, ZStrW. 46, 359; Kronecker, aaO. S. 334 Anm. 1.
3) Letzterer Meinung Sauer ZStrW. 46, 355.

Form das nötige Maß überschreitet oder die Umstände „ungelegen“ sind[1]). Bedauerlich ist, daß der Entwurf 1927 § 320 Abs. 3 „die Absicht zu beleidigen“ fordert. Wir verweisen hier auf unsere Polemik gegen das geltende Recht (S. 28), wo wir es abgelehnt haben, zwei verschiedene Vorsatzformen für die Beleidigung anzunehmen[2]). Es muß daher auch hier der einfache Vorsatz ausreichen. — § 320 Abs. 4 ist zwar systematisch der Straffreierklärung des § 199 StGB parallel, übernimmt aber nicht sachlich, wie die Begründung (S. 160 rechts unten) ausführt, dessen Funktion. Mit mehr Berechtigung ist das von § 320 Abs. 5 zu behaupten, der nach dem Entwurf einen persönlichen Strafausschließungsgrund enthält[3]). Sauer (ZStrW. 46, 360) erblickt hierin einen Schuldaufhebungsgrund, parallel der Ueberschreitung der Notwehr. Die nach § 320 Abs. 5 straflose Aeußerung ist aber als „Erwiderung“ auf die geschehene, nicht mehr aktuelle Ehrenkränkung des Dritten gedacht, der gegenüber Notwehr, daher auch ihre Ueberschreitung, ausschaltet. Die systematische Einreihung Sauers ist somit nicht richtig. Sachlich ist dem Absatz zuzustimmen. Die Bestimmung auch auf die üble Nachrede zu übernehmen[4]), würde u. E. ihrem Sinn widersprechen.

Kritik ist hiernach nur daran zu üben, daß gegenüber der Beleidigung im engeren Sinn der Erweis der Wahrheit der Tatsache (bezw. der Richtigkeit des Urteils) und die Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht unbeschränkt zugelassen sind.

§ 13.

§ 318 Abs. 2 lautet: „dasselbe gilt, wenn der Täter zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses handelt und dieses Interesse das verletzte Interesse des Beleidigten überwiegt“. — Hiermit ist insbesondere den Bedürfnissen der Presse und einer Entwicklung, die in der Judikatur der Instanzgerichte[5]) hervorgetreten war, Rechnung getragen worden. Von unserem Standpunkt aus ist die Einbeziehung des öffentlichen Interesses in das berechtigte Interesse nur natürlich und der Wortlaut: „zur Wahrnehmung eines berechtigten . . . Interesses“ wäre ausreichend. De lege lata schon wurden für letzteres mehrere Definitionen gegeben, die als Hilfsmittel der Orientierung, wann ein berechtigtes Interesse anzunehmen sei, gedacht waren. So

1) So eklatant wie das Franksche Beispiel mit d. Hochzeitstafel (zu § 192 I) sind die meisten Fälle nicht.
2) Die Begr. z. Entw. 1925 S. 146 links Mitte spricht auch nur vom Vorsatz d. Ehrverletzung; ebenso Sauer, ZStrW. 46, 356.
3) Begr. S. 160 rechts unten.
4) So Sauer, ZStrW. 46, 360.
5) s. die Nachweise bei Marcuse, JW 1925, 1474.

verfährt nunmehr teilweise auch der Entwurf. Der Begriff verliert hierdurch nicht seine wertende Natur; sogar die nähere Bestimmung, die er erhält, führt wieder ein wertendes Element ein, § 318 Abs. 2 fordert, daß das wahrgenommene Interesse das verletzte Interesse „überwiegen" müsse. Von vielen Seiten wird entgegengehalten, diese Bestimmung ließe sich nicht erfüllen, da die Interessen konträr und daher nicht abzuwägen seien[1]). Juristisch betrachtet trifft dieser Einwand nicht zu. U. E. läßt sich eine Abwägung der gegenseitigen Interessen ausführen. Wie die Bewertung auszuführen sei, darüber ist schon gesprochen worden[2]).

In Wirklichkeit ist wohl nicht die „Höherwertigkeit", sondern nur die größere Dringlichkeit des wahrgenommenen Interesses zu ermitteln[3]). Verzichtet man auf die Abwägung der Interessen[4]), so ist nach unserer Annahme zu befürchten, daß auch in unverdienten Fällen der Schutz des § 193 eintritt.

Es wurde bereits gezeigt, daß die ausschließliche Abwägung nicht zu befriedigenden Resultaten führt, da hierunter auch die leichtfertige, frivole Wahrnehmung fiele. Um das zu verhindern, schien es schon de lege lata erforderlich, eine zweite (tatsächtiche, nicht wertende) Bestimmung des berechtigten Interesses aufzunehmen: daß der Täter sich der tatsächlichen Grundlagen seiner Behauptungen vergewissert hat. U. E. braucht diese zweite Voraussetzung nicht wörtlich in das Gesetz aufgenommen zu werden, sie resultiert aus einer adäquaten Bestimmung des berechtigten Interesses. Anscheinend geht auch der Entwurf von der Annahme aus, daß es einer besonderen Niederlegung dieses Gedankens im Gesetz nicht bedarf. So wird dort ausgeführt:[5]) „daß der Täter von der Wahrheit seiner Behauptung überzeugt gewesen ist, fordert der Entwurf nicht schlechthin, immerhin wird es für die Interessenabwägung von erheblicher Bedeutung sein, ob es sich um ein unkontrollierbares Gerücht handelt oder ob nach der Quelle der Nachricht und den übrigen Umständen mit der Wahrheit der Behauptung gerechnet werden konnte." — Hiermit trägt der Gesetzgeber der wertenden Natur des Begriffs Rechnung. — Im Interesse der Klarheit wäre es von Nutzen, die tatsächliche Voraussetzung

1) s. Liepmann, Aschaff. Monatsschr. Bd. 17 S. 386, Kronecker, aaO. S. 334.
2) Beachtlich die Entwicklung vom Entw. 1925 § 286 z. Entw. 1927 § 318: dort war der Wahrnehmende selbst als wertender Faktor gedacht, hier der Richter.
3) In dieser Richtung auch Schierloh, aaO. S. 86, 87.
4) So Liepmann, aaO. S. 391, der ein „sachlich gerechtfertigtes subjektives Motiv" fordert.
5) Begr. S. 158 rechts oben.

auch in die gesetzliche Bestimmung aufzunehmen, obzwar ihr Fehlen den Begriff seinem materiellen Gehalt nach nicht ändert.

In diese Richtung zielt daher auch die Kritik.

Da sie aber annimmt, ohne die Aufnahme der tatsächlichen Voraussetzung dürfe bei der Prüfung des Berechtigtseins des Interesses nicht hiernach verfahren werden, unterscheidet sie sich grundsätzlich von dem hier vertretenen Standpunkt. — Streit besteht wiederum darüber, wie diese Voraussetzung im einzelnen zu formulieren ist. Daß der Täter die Wahrheit seiner Aeußerung nicht bezweifelt haben dürfe, ist u. E. eine Ueberspannung[1]). Ebenso geht der § 345 Abs. 2 Entw. 1919 zu weit, der fordert, daß der Täter sich nachweislich in entschuldbar gutem Glauben an die Wahrheit der Aeußerung befunden habe[2])[3]). — Da der Wahrheitsbeweis immer vorweg zu erheben ist, — vor der Prüfung der Wahrnehmung berechtigter Interessen —, § 193 also für Tatsachenbehauptungen zu reservieren ist, welche nicht erweislich wahr sind, wäre es u. E. ein Widerspruch, zu fordern, daß der Täter die Wahrheit der behaupteten Tatsache angenommen haben müsse. — Es muß ausreichend sein, daß er die tatsächlichen Grundlagen seiner Behauptung überprüft, sich ihrer vergewissert hat[4]). Hierfür muß der Beweis erbracht werden. — Durch die Heranziehung des letzten Kriteriums wird, wie schon ausgeführt, die Gefahr einer ungerechtfertigten Berufung auf Wahrnehmung berechtigter Interessen ausgeschaltet. Um zu resumieren: Die Aufnahme des weiteren Satzes „und der Täter die tatsächlichen Grundlagen seiner Behauptung überprüft hat" in die gesetzliche Bestimmung ist keinesfalls von Schaden, von dem hier vertretenen Standpunkt aus aber entbehrlich.[5])

§ 14.

Neu ist die Bestimmung des § 321, der Vorwurf einer strafbaren Handlung. Hiermit nimmt der Entwurf Gedanken auf, die bereits zu dem Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken vom 9. April 1920

1) Ebenso Begr. z. Entw. 1927 S. 158 rechts oben.
2) Zustimmend Ebner, DJZ 31, 166.
3) Nach Kronecker (aaO. S. 334) muß sich der gute Glaube auf die Erweislichkeit der Aeußerung beziehen. Indem er aber auf die Nachweislichkeit dieses guten Glaubens verzichtet, schwächt er ihn wieder ab.
4) 5. Strafkammer des LG I Berlin, JW 25, 83 f.; ebenso Liepmann aaO. S. 391. — Kohler aaO. S. 107 spricht von dem „redlichen Streben, der Wahrheit nahezukommen".
5) Marcuse (JW 1925, 1475) kritisiert zu § 286 d. Entw. 1925: Berechtigtes öff. Interesse sei ein Widerspruch in sich. „Berechtigt" sei hier nicht ethisch, sondern juristisch, privatrechtl. als „Berechtigung" gedacht, daher seinem Wesen nach mit „öff. Interesse" nicht zu verbinden — die Beweisführung ist aber nicht richtig.

geführt haben. Dieser Regelung liegt der Gedanke zugrunde, daß dem Bestraften der Wiedereintritt in die bürgerliche Gesellschaft nicht dadurch erschwert werden soll, daß die Tatsache seiner Bestrafung immer zu erfahren sein wird. § 321 will den Bestraften davor schützen, „daß ihm seine Strafe oder die Straftat, die ihr zugrundeliegt, ohne Not vorgeworfen wird“ [1]). Zur Aufnahme dieser Bestimmung hat die Erwägung geführt, daß der Vorwurf nicht immer nach § 320 strafbar sei. [2]) Ebenso schaltet der § 317 Abs. 4 aus, da die Tatsache einer Bestrafung oder strafbaren Handlung keine Privatangelegenheit, die das öffentliche Interesse nicht berührt, ist. [2]) Gegenüber dem Entwurf 1925 § 289 hat der Entwurf 1927 § 321 die Bestimmung erweitert und auch auf den Fall ausgedehnt, daß einem anderen von der strafbaren Handlung oder der Verurteilung Mitteilung gemacht wird; ebenso bezieht er Fälle ein, in denen die Strafe nicht endgültig, sondern nur bedingt erlassen, Strafe oder Strafverfolgung verjährt oder niedergeschlagen war. — Stimmt man den § 321 an sich zu, so muß man aber mit Sauer [3]) für eine Aenderung des Textes eintreten. Der Satz mit „obwohl“ ist durch einen einfachen Relativsatz zu ersetzen, da hierdurch gesagt wird, daß der Vorsatz sich auf den Inhalt des Relativsatzes beziehen muß und so ein Streit über die theorische Natur des Satzes ausgeräumt ist. [4]) Das Erfordernis „der Absicht zu schmähen“, ist u. E. eine Ueberspannung, auf welche, abgesehen von der Unbestimmtheit dieses Merkmals, zu verzichten ist. Der Entwurf 1927 hat den Wortlaut des § 289 Entwurf 1925 . . . . „wer . . . zum Vorwurf macht . . .“ durch das farblose Wort: „wer . . . vorhält, . . .“ ersetzt. Uebernimmt man wieder den Wortlaut des Entwurfs 1925 oder formuliert statt dessen: „wer . . . vorwirft . . .“, so wird das Merkmal „in der Absicht, zu schmähen“ entbehrlich, da vorwerfen im Gegensatz zu vorhalten immer schon eine Kränkung einschließt. — Zu verneinen ist die Ausdehnung der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf § 321. Die Aufnahme dieser Bestimmung in den Entwurf beruht gerade auf dem Gedanken, einen Vorbestraften mit der Tatsache seiner Bestrafung in seinem späteren Leben nicht mehr behelligen zu dürfen. Ließe man hier die Wahrnehmung berechtigter Interessen eintreten, so würde der Zweck des Gesetzes zum großen Teil wieder vereitelt.

1) Begr. z. Entw. 1927 S. 158 rechts unten.
2) a. M. Sauer ZStW. 46, 360.
3) s. hierzu Engelhard, Schw. Ztschr. 37, 94.
4) Sauer ZStrW. 46, 360.
5) Der Wortlaut des § 289 Entw. 1925: „obwohl die Tat durch Verbüßung oder Erlaß der Strafe gesühnt ist“, in welchem Sauer ein Indiz für die Anschauung des Gesetzgebers über die Strafe sieht, ist in dem § 321 Entw. 1927 vermieden.

Lebenslauf.

Ich, Herbert Stern, wurde am 16. Januar 1906 in Holzhausen, Kreis Kirchhain (jetzt Marburg) geboren. Bis zu meinem 10. Lebensjahr besuchte ich die Volksschule meines Geburtsortes, hierauf die Realschule Philanthropin und das Wöhler-Realgymnasium in Frankfurt a. M.; an letzterem legte ich am 27. 2. 1925 die Reifeprüfung ab. Hierauf studierte ich an den Universitäten Berlin und Marburg Rechts- und Staatswissenschaften und legte am 17. 7. 1929 am Kammergericht in Berlin die Referendarprüfung ab.